O POSELSTWACH DYPLOMATYCZNYCH
I KONSULATACH

przez

GUSTAWA ROSZKOWSKIEGO

Doktora filozofii, Magistra prawa i Administracyi, Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

(*Dokończenie*)

§ 23.

O obowiązkach Posła dyplomatycznego.

Ponieważ Poseł dyplomatyczny jést organem spraw i interesów jednego państwa na obcym dworze, ponieważ zatem znajduje się w ciągłem odniesieniu do dwóch państw, przeto i jego obowiązki dotyczą zarówno państwa które reprezentuje jak i tego, przy którem jest uwierzytelniony.

Tam gdzie zadania Posła są określone mandatem, tam jego obowiązkiem jest wszechstronne wykonanie danego mu pełnomocnictwa i wtedy każdy akt dokonany w granicach tego pełnomocnictwa, obowiązuje państwo reprezentowane, wyją-

wszy gdy wyraźnie ratyfikacja zastrzeżoną została. W każdym zaś innym razie, najpełniejszym obowiązkiem Posła dyplomatycznego, jest godne reprezentowanie spraw i interesów państwa od którego otrzymał missję dyplomatyczną. Główną wskazówką, którą kierować się powinien Poseł dyplomatyczny w swojem działaniu, są widoki jego rządu, a nie własne jego dążności. Wprawdzie, niepodobna jest nigdy, nawet przy najbardziej objektywnem stanowisku działania, pozbyć się subjektywnych poglądów, które często mimo woli i wiedzy stają się motywami działania. Ale Poseł dyplomatyczny powinien pamiętać o tem, że on sprawuje interesa całego państwa i dla tego działać zawsze powinien w widokach ogólnej jego polityki. Jego własny sąd posłużyć mu tylko może do tego, ażeby ocenić, co w danem indywidualnem położeniu rzeczy uczynić można i wypada. [314]) Przejęcie się poczuciem swego obowiązku względem państwa które pokłada zaufanie w osobie Posła i czyni go rzecznikiem swoich stosunków z obcem państwem przy jego koronie, wskaże najlepiej każdemu Posłowi jak działać powinien.

Względem państwa w którem ma swoją missję, Poseł dyplomatyczny postawić się powinien na stanowisku okazującem tego uszanowanie dla praw i godności tudzież honoru tego państwa i działać o tyle tylko, o ile tego wymagają interesa i sprawy państwa, które reprezentuje. Wszelkie zaś mięszanie się do polityki wewnętrznej, [315]) a co więcej stawanie po stronie jego lub owego stronnictwa politycznego, branie udziału w ich agitacjach lub w ruchach socjalnych, jest wręcz przeciwne missyi dyplomatycznej, która wymaga ażeby Poseł miał stanowisko najniezależniejsze, otoczone bezpieczeństwem i powagą, a nadewszystko ażeby całą swoją działalność skierował dla za pewnienia dobra swojego a nie obcego państwa. Rząd pań-

---

[314]) Schmalz, 103.

[315]) Bluntschli, 145.

stwa w którem Poseł mięsza się do jego spraw wewnętrznych nie może być skrępowanym między-narodowymi przywilejami Posła dyplomatycznego, które mają być tarczą dobrego spełnienia missyi, ale nie płaszczem osłaniającym polityczne intrygi i nadużycia tak zaszczytnego stanowiska. To też bez obrażenia prawa narodów, każde państwo uprawnionem jest żądać odwołania Posła, który się nieogranicza do swojej missyi, ale wdziera się do udziału w wewnętrznych jego sprawach a nawet w groźnych politycznych lub społecznych sytuacjach, może go uwięzić, [316]) bo przywileje między-narodowe utraca ten, kto opuszcza dobrowolnie stanowisko, ich powagą osłonione.

§ 25.

Czynności Posła dyplomatycznego odnoszące się do jego missyi.

Trzy są główne kategorje czynności Posła dyplomatycznego: [317]) 1) czynności dokonywane w jego kancellaryi, 2) kommunikowanie się ze swoim dworem, 3) negocjacje z rządem, przy którym jest upełnomocnionym, i wspólne narady w ciele dyplomatycznem.

W kancellaryi czyli w swoim gabinecie, przygotowuje wszystko co jest do negocjacyj koniecznem, tudzież załatwia pewne czynności, a mianowicie podpisuje expedycje, przykłada pieczęci, poleca ich zapieczętowanie, prowadzi dziennik poselstwa, w którym notują się wiadomości odnoszące się do biegu całego poselstwa; zarządza archiwum, wykonywa właściwą mu juryzdykcję, dopełnia czynności pasportowych i t. p.

---

[316]) Heffter, 358—60. Merlin, sect. V. § 4. n. 10. 11.

[317]) Schmalz, 105.

Poseł dyplomatyczny powinien swemu państwu jak najdokładniejsze składać rapporta o wszystkiem co go dotyczy wprost, albo nawet co tylko ma związek z jego interesami.

W odniesieniach do państwa, w którem Poseł jest uwierzytelniony, idzie najgłówniej o utrzymanie z niem jak najlepszych stosunków. Narody rozwijają się i kwitną w pokoju. W tym celu nawet drobne rzeczy nie powinny być zaniedbane, które tylko wpłynąć mogą na przychylność dworu dla osoby Posła a następnie i dla jego państwa. A więc grzeczność nie potrzebuje być zalecaną, bo ona w wielu bardzo językach, niemal jest synonimem dyplomacyi. Ale nadto okazywanie serdeczności i życzliwości dla dworu, jest niezmiernie ważnem. To też jest zwyczaj, że ciało dyplomatyczne bierze udział we wszystkich radosnych okolicznościach na dworze, i pośpiesza z wyrażeniem współubolewania w razie smutnych wypadków. Niewłaściwem jest wszakże, gdy państwo wprost tych grzeczności wymaga. Wiadomo że gdy w czasie zaślubin pewnej Księżniczki Portugalskiej, Poseł Papieski nie uilluminował swego pałacu, (w roku 1760) musiał w ciągu 3 godzin opuścić Lizbonę, a w ciągu 4 dni wyjechać z Portugalii [318])

Rapporta te powinny być szczegółowe i zawierać w sobie powinny wszystko, co tylko jakąkolwiek wagę mieć może dla państwa; nieraz drobne szczegóły są dużego znaczenia.

Treść tych rapportów nietylko ogarniać powinna bezpośrednie stosunki dwóch państw, ale nadto obraz miejscowych urządzeń, ulepszenia i zmiany, a nadewszystko te, które na zmiany takichże instytucyi w państwie przez Posła reprezentowanem, wpłynąć mogą. W tym duchu prowadzone rapporta Posłów dy-

[318]) Por. Mably. Principes des négotiations. Oeuvres. V. I. Pecquet. De l' art de négocier avec les souverains. Hage. 1738. De Collières. De la manière de négocier avec les souverains. F. G. Martens, 146. Kôlle. Betrachtungen ueber diplomatie. Stuttgard 1838. Hoffmann, Conseil à des jeunes diplomates 1841.

plomatycznych są nader wielkiej ważności. [319]) Rapporta te oczywiście dokonywają się na piśmie, rzadko przy osobistem widzeniu można ich treść ustnie wyrazić, ale wtedy niemają one właściwie charakteru urzędowego rapportu. Jedne z nich składają się stale perjodycznie, w pewnych okresach czasu, inne są nadzwyczajne, spowodowane niezwyczajnemi wypadkami. [320])

Byłoby także bardzo pożądanem otrzymywać od Posła przy końcu jego missyi ogólne sprawozdanie. Zazwyczaj przesyła się je do Ministra Sekretarza Stanu, do jednego z Członków rodziny panującej, do osób na dworze wysoko położonych, lub do władz miejscowych. Rapporta wielkiej wagi piszą się umówionym alfabetem. Przesłanie rapportów dokonywa się przez pocztę, sztafetę, przez kurjerów lub nawet passażerów godnych zaufania,. Dla niepoznaki kładzie się często mylny zupełnie adres, a w razie niepewności, posyła się kilkoma drogami też same depesze. [321]) Wszystkie korrespondencje Posła dyplomatycznego z jego dworem, mają przywilej tajemnicy (niestety, rzadko szanowanej) i są pod opieką prawa narodów.

Negocjacje Posła dyplomatycznego z dworem na którym przebywa, dotyczą albo spraw poddanych państwa reprezentowanego, albo spraw całego państwa. Poddani znajdujący się na obcem terrytorjum, znajdują się pod szczególną opieką Posła, do niego należy udzielać im pomocy, bronić ich praw, ale zawsze z tą dyplomatyczną przezornością, ażeby nigdy nienarazić stosunków dwóch państw. Słusznie zauważa Schmalz (str. 100 i 101) że zadanie pod tym względem Posła dyplomatycznego, niemoże polegać na tem, ażeby bronić praw swoich poddanych, zapobiedz ich pokrzywdzeniom.

---

[319]) Schmalz, 96—8.

[320]) Wicquefort II. XVI. 192.

[321]) Klüber, 257.

Konferencje w sprawach czysto państwowych są najważniejszem zadaniem Posła dyplomatycznego. Instrukcje wskażą mu zakres działania, a doświadczenie, praktyka i zmysł dyplomatyczny, nasuną najodpowiedniejsze środki spełnienia swej missyi.

Negocjacje odbywają się dwojako: bezpośrednio, wprost z Panującym, lub pośrednio, t. j. z Ministrem spraw zagranicznych. Rzeczpospolita Wenecka, ustanowiła do konferencyi z Posłami zagranicznymi 26 członków [322]) Niekiedy negocjacje prowadzą się za pośrednictwem 3-go nieinteresowanego w nich państwa, lub ich Posła, rezydującego na miejscowym dworze.

Negocjacje prowadzą się: albo na terrytorjum jednego z państw, negocjujących, zazwyczaj w stolicy, albo na granicy, albo na terrytorjum obcego państwa. Co do formy, to negocjacje prowadzą się piśmiennie lub ustnie. Niekiedy przed ustną konferencją, kommunikuje się jej treść na piśmie, kiedyindziej znów zapisują treść konferencyi ustnej, czasami znów, w czasie konferencyi prowadzi się protokół, albo przez samych konferujących, albo przez Sekretarza ambassady,

Konferencje ustne niewątpliwie są najlepsze. Mają zaletę bezpośredniego porozumienia się, szybkości, a nadewszystko unika się licznych sporów nieodłącznych, od piśmiennych negocjacyi.

Posłowie dyplomatyczni, piszą do swych Panujących w formie noty lub listu, Panujący zaś w formie dekretu, opatrzonego pieczęcią. [323])

---

322) Klüber, 257.

323) Schmalz, 102.

§ 25.

O osobistych papierach Posła, dotyczących jego missyi dyplomatycznej

1) Najpierwszym papierem osobistym Posła, dotyczącym jego missyi dyplomatycznej, jest dokument powierzający mu poselstwo, czyli akt powołujący go na stanowisko Posła dyplomatycznego w obcym kraju, nominacja. Ma ona ten skutek, że od jej daty uważa się dyplomatyczny charakter Posła względem wysyłającego go państwa. [324]) Jak już z poprzedniego wykładu wiadomo, nominacja kommunikuje się dworowi zagranicznemu przy którem Poseł ma być uwierzytelniony, do zaakceptowania, gdyż Panujący ma prawo nieprzyjąć pewnej osoby na Posła.

2) Gdy obce państwo zgadza się na przysłanie pewnej osoby w charakterze Posła, wtedy państwo wysyłające udziela tak zwane *pisma wierzytelne*, a właściwie pisma *uwierzytelniające*, Beglaubigungsschreiben, Creditive, litterae credentiales, lettres de créance. [325]) Dokument ten jest pismem Panującego wysyłającego Posła, do Panującego do którego Poseł zostaje wysłanym, oznajmiającem mu o missyi, o nazwisku Posła i charakterze w jakim tenże przybywa. Posłowie Papiescy nie otrzymują pism wierzytelnych, lecz bulle.

Pisma wierzytelne są zazwyczaj w najuroczystszej formie pisma osób Panujących dokonywane (lettre de chancellerie, de

---

[324]) Bluntschli, 133.

[325]) Ingler. De litteris legatorum credentialibus. Jenae 1741. I. G. Estor. De jur. pos. litteras quas vocant credentiales á legatis. Jenae 1748. D. Nettelbladt. De forma litterarum credentialium. Halae 1753. Sueedorff. Essai d' un style des cours r. 1. art. 1. Lohman. Diss. de diverso mandatorum genere, quibus legati constituuntur et obligatione quae ex iis oritur. Lugd. 1750. Bielfeld II. 164. 183. Klüber, 253.

conseil ou de cérémonie, canzleischreiben), ale czasami także i w mniej uroczystej, jako lettre de cabinet, opatrzone są wielką pieczęcią państwa i podpisem Panującego tudzież Ministra Sekretarza Stanu. [326]) Dawniej pisano je w języku Łacińskim dziś zazwyczaj po Francusku.

Poseł dostaje dwa egzemplarze listów wierzytelnych, z których jeden jest zapieczętowany i ten wręcza się samemu tylko Panującemu, kopję zaś kommunikuje się zaraz po przybyciu do obcej stolicy, Ministrowi spraw zagranicznych, [327]) który oceniwszy ich formalność, wyjednywa Posłowi posłuchanie u Panującego. [328]). Pinheiro-Ferreira objaśnia ten fakt tem, że dwór pragnie wprzód przed przyjęciem Posła, wiedzieć treść missyi i przekonać się czy ona nie jest celom i godności państwa przeciwną. Od tej daty notyfikacyi i przybycia Posła, liczy się jego starszeństwo. [329]) W dwóch wypadkach [330]) Poseł otrzymuje kilka pism wierzytelnych: *a*) gdy te są do kilku osób wydane, np. Poseł do Turcyi ma list wierzytelny do Sułtana i do pierwszego Wezyra, [331]) *b*) gdy Poseł ma sobie powierzone różne missje przy kilku dworach.

Może być także jeden list wierzytelny wydany razem kilku Posłom, [333]) gdy oni wszyscy są przy jednym Panującym uwierzytelnieni.

Co do właściwego znaczenia listów wierzytelnych, to autorowie różnią się z sobą. Ch. de Martens, [333]) utrzymuje że one są upoważnieniem ogólnem Posła do prowadzenia negocjacyi na dworze. Zdanie Martensa zdaje się także podzie-

---

326) F. G. Martens, 85 i nast. Alt, 53. Wheaton, 196.
327) Wheaton I. 197.
328) Wheaton, 196. Heffter, 375.
329) Blunschli, 134.
330) Alt, 54.
331) F. G. Martens, 86.
332) F. G. Martens, 86.
333) Guide dipl. I.

lać i Klüber (str. 253). Inni autorowie, jak Heffter, Wheaton, i F. G. Martens i Alt, uważają z zupełną słusznością, list wierzytelny za stwierdzenie dyplomatycznego charakteru Posła, czego najlepszy dowód polega na tem, że dopiero po wręczeniu obcemu Panującemu listów wierzytelnych i uznaniu ich przez tegoż za ważne, zaczyna się właściwie między-narodowy charakter Posła. [334]) Już przedtem wszakże, jeżeli Poseł wykaże się pasportami i innemi tego rodzaju papierami, wtedy uważany jest za osobę pod szczególniejszą opieką prawa narodów zostającą, tak że nawet w drodze do miejsca swej missyi, Poseł dyplomatyczny jest pod opieką prawa między-narodowego. Zamordowanie w Lombardyi Posła Francuskiego, jadącego na missję do Wenecyi i Konstantynopola spowodowało Franciszka I-go Króla Francyi do ciężkich użalań się u Cesarza Karola V-go, za to naruszenie prawa narodów [335])

Posłowie nieposiadający charakteru dyplomatycznego, nieotrzymują pism wierzytelnych, tylko tak zwane lettre d' adresse, Adress-schreiben.

3) Oprócz pism wierzytelnych, uzyskuje jeszcze Poseł *upoważnienienie*, (pouvoir, plein pouvoire, mandatum procuratorium, plenipotentia, vollmacht) a właściwie *pełnomocnictwo*, to jest dokument wskazujący mu cel missyi i sferę swobodnego działania, które ma obowiązywać państwo reprezentowane. [336]) Pełnomocnictwo nadaje tedy Posłowi prawo negocjowania, względnie więc do osoby Posła po nominacyi, jest ona najważniejszym dokumentem. Heffter (str. 364) nazywał pełnomocnictwo normą, według której ocenia się legalność czynów Posła. Względem państwa do którego jest Poseł wysłanym, pełnomocnictwo jest także wielkiej wagi, ponieważ na jego podstawie traktować ono z niem może. F. G. Martens

---

[334]) Heffter, 364 i 5.
[335]) Bluntschli, 134. Vattel IV. § 84.
[336]) Wheaton, I. 97. Alt, 57.

(str. 87) ocenia w ten sposób znaczenie pełnomocnictwa, iż ono wyjaśnia: czy Poseł ma prawo tylko słuchać wniosków obcego państwa i o nich swój rząd uwiadomić w drodze oddzielnego rapportu, czy także może on i sam z swej strony propozycje stawiać; czy ma on prawo stanowczej decyzyi; czy jego władza jest ograniczoną; a wreszcie, gdy jest kilku Posłów przy jednym dworze upełnomocnionych, czy oni mają działać razem, czy także mogą i oddzielnie. Autentyczności pełnomocnictwa nie ocenia się, przyjmuje się go na wiarę.

Dawniej zawierały listy wierzytelne i pełnomocnictwo; dziś zazwyczaj udzielają się one w oddzielnych tak zwanych lettre patente, opatrzonych wielką pieczęcią państwa i podpisem Panującego, tudzież podpisem Ministrów spraw zagranicznych i Sekretarza Stanu.

Posłowie obradujący na kongresach niemają pism wierzytelnych, tylko pełnomocnictwa, które sobie wymieniają wzajemnie, lub składają na ręce potęgi pośredniczącej. [337])

Upoważnienie może być dane w formie lettre patente, i wtedy nazywa się pouvoir, albo także tajnie, to jest w formie litterae fidei. [338])

Gdy jest Posłowi kilka missyj powierzonych, albo gdy jest uwierzytelniony przy kilku dworach, wtedy otrzymuje on i kilka pełnomocnictw.

4) Oprócz tych wszystkich papierów otrzymuje jeszcze Poseł *Instrukcje* to jest wskazówki jak postępować powinien względem obcego dworu na którym jest uwierzytelniony, jak i względem tamże znajdującego się ciała dyplomatycznego, Naturalnie zawarte tam są ogólne tylko zasady, wyrażające

---

337) Wheaton, I. 97. Ch. Martens, Précis. VII. III. § 204. Manuel. II. § 16. Wicquefort. l' amb. I. § 16. F. G. Martens, 87.

338) Beck, Versuch einer Staatspraxis ks. 5. r. l. str. 225. r. 3 str. 253. F. I. Eisenberg. Diss. de forma litterarum credentialium legatorum. Hall. 1753. Martens, Guide Dipl. Klüber 253.

zamiary rządu i Panującego, które Poseł w swej missyi przeprowadzić powinien.

Z tego wszystkiego wynika: że instrukcje są tylko dla informacyi samego Posła wydane i nie prezentują się obcemu Panującemu, ani ten ostatni niema prawa tego się domagać [339]).

Czasami Poseł dostaje dwie instrukcje: jawną i tajemną (ostensible; secrète). Czasami znów oprócz instrukcyi którą uzyskał przy objęciu missyi, w ciągu jej trwania otrzymuje jeszcze inną. Pierwszą uzyskuje on w formie depeszy. [340]) Oprócz instrukcyj na piśmie, otrzymuje się niekiedy i ustne instrukcje. [341])

5) Poseł dyplomatyczny, udając się na missje otrzymuje instrukcje pisma tajnego (Chiffres. Chifre. Ziffern) którego się używa do przesyłania not i depesz dyplomatycznych. Zawarty tam jest nietylko alfabet umówiony ale i znaki tudzież cyfry całych wyrazów i całych zdań. [342]) Instrukcje te odnoszą się do pisania i odczytywania depesz (chiffre chiffrant i dechiffrant.) Posłowie jednego państwa przy pewnym dworze, otrzymują chiffre banal, dla korrespondencyi między sobą. [343])

Pinheiro-Ferreira nagania zwyczaj używania tajnego pisma w dyplomacyi, ponieważ Poseł ubezpiecza się już iż jego depesza nie zostanie odkrytą, a jednak często są wypadki przejmowania i odczytywania takich depesz, a zresztą w ogóle one budzą niezaufanie i podejrzenie państwa z którego są wy-

---

[339]) Wheaton, I. 197. Martens, Ch. Manuel Dipl. II. § 16.

[340]) Alt, 59 — 60. Wicquefort, l' amb. I. XIV. 168. Schmelzing II. § 311.

[341]) Walsingham. Maximes politiques, 503. Klüber, 253.

[342]) Klüber, Kryptographie. Tübingen 1809. Callière sur la manière de negocièr. r. 20. Miruss § 160.

[343]) Heffter, 364. Alt, 60—62.

sylane. Niezawodnie, ale ponieważ jestto powszechny zwyczaj że *ważne* depesze są szyfrowane, więc żadne państwo źle tego uważać niema powodu.

Wzory tego tajemnego pisma podają: Aitzenia, Zaaken, van Staet and Oorlogh. etc. Mémoires du comte d' Estrades. Mémoires de Walsingham I. 260. [344])

6) Posłowie dyplomatyczni otrzymują jeszcze listy polecalne (letres de recommendation, literae recommendatitiae, Empfehlungs-Schreiben) do różnych członków familii Panującej, lub do Ministrów, albo wreszcie do władz lokalnych. [345])

7) Wkońcu Poseł dyplomatyczny uzyskuje jeszcze wyjeżdżając na missję, pasporta od swego Panującego (wizowane przez członków ciała dyplomatycznego,) do Panującego przy którym został upełnomocniony i od państw przez które przejeżdża.

Pasport taki służy nietylko do swobodnego przejazdu ale także i do wylegitymowania się z charakteru dyplomatycznego, dokąd przez wręczenie pism wierzytelnych, charakter ten ipso jure nie zostanie mu przyznany. Pasport więc stawia Posła dyplomatycznego pod opieką prawa narodów. [346])

Dla udania się na terrytorjum państwa zostającego w wojnie z państwem przez Posła reprezentowanem, uzyskuje on *list żelazny*, Sauf-Conduit, Geleitsbrief, litterae salvi conductus [347])

---

[344]) F. G. Martens, 91.

[345]) F. G. Martens, 57 i nast. Klüber, 253.

[346]) Ch. de Martens, Guide dipl. I. § 22. Alt, 55.

[347]) Vattel IV. VII. § 85. Martens, Manuel II. § 19. Flassan Hist. de la diplom. franç. V. 246. Wheaton, I. 197.

§ 26.

O finansowem uposażeniu Posła.

Dawniej gdy jeszcze nie było stałych poselstw, państwa do których przybywali Posłowie, łożyły na ich utrzymanie przez czas trwającego poselstwa. Już od XVIII wieku ustało to i dzisiaj Posłowie są uposażani od swoich państw, względnie do charakteru i rangi posiadanej, do czasu trwania poselstwa, względnie do jego celu i natury, a więc względnie do tego czy to jest zwykłe czy ceremonijne poselstwo i t. d. Oczywiście że i zamożność państwa oddziaływa tu bardzo na te stosunki.

W ogóle wszyscy Posłowie dyplomatyczni odznaczają się zbytkiem i okazałością na dworach, ale najwspanialej utrzymują się Ambassadorowie, Posłowie nadzwyczajni i Posłowie ceremonii

Niezawodnie, owszem bardzo często, dawniej bywały przykłady rozrzutności Posłów na dworach, wskutek czego ci ostatni nieustannie uskarżali się na wielkie bardzo rozchody, do których nieustosunkowane było ich uposażenie, tak dalece, że niejednokrotnie zmuszeni byli oni własny majątek w tym celu zużywać, albo, niemając go lub niechcąc tego uczynić, opuszczać swe stanowisko, lub go z góry nieprzyjmować.

Naturalnie, ze wszelkie ostateczności są jak wszędzie, tak i tutaj bardzo nieodpowiednie. Zbytki na dworach są tem gorsze, że się dzieją kosztem obywateli reprezentowanego państwa, że są zmarnowaniem wielkich pieniędzy, a co nadewszystko, że obudzają próżność w dyplomacyi i nastręczają znaczną stratę tak drogiego przy ich zajęciach czasu. Ale z drugiej strony, uposażenie Posłów powinno być koniecznie odpowiedniem do ich wysokiego stanowiska, do potrzeb życia nieodłącznych od stosunków z najwyższemi sferami towarzyskiemi, a wreszcie, mieć powinno na względzie i godne reprezentowanie obcego państwa.

Uposażenie Posła może być mu wręczane w ratach rocznych, kwartalnych, a nawet miesięcznych, niekiedy bywają djety dzienne ustanawiane w razie gdy poselstwo trwa krótko, w monecie gotowej, lub zapomocą wexli. Niekiedy znów daną jest Posłowi pewna summa, z obowiązkiem złożenia szczegółowego z niej rachunku. [348])

Do emerytury Posłowie dyplomatyczni niemają prawa, ponieważ pensję pobierają tylko w czasie trwania missyi, a ta jest każdej chwili odwołalną. Pensja więc Posła jest tylko rodzajem djet, a od djet nie pobiera się emerytury. (Schmalz.) Prócz tego pobierają jeszcze Posłowie dyplomatyczni oddzielny fundusz dodatkowo na różne wydatki, jak na ekwipaż, na podróże, na mięszkanie, na bale i festyny, na tajemne wydatki, na prezenta i t. p. [349])

Posłowie dyplomatyczni, często bardzo, przy różnych okolicznościach otrzymują podarki od Panujących. Są one albo w pieniądzach albo w kosztownościach. I tak: Król Francuski w roku 1743 obdarzył Hrabiego de Montijo swoim portretem, oszacowanym na 40,000 liwrów.

Często także udzielane są Posłom wysokie ordery, niekiedy znów tytuły rodowe. I tak, Król Hiszpański w roku 1767 Francuskiego Posła Margrabiego d' Ossun mianował Grandem Hiszpańskim 1-ej klassy. [350]) Podobnych wypadków bardzo wiele zacytować by można.

Stany Zjednoczone zabraniają swym Posłom przyjmować prezenta. [351])

---

[348]) J. J. Moser. Beiträge. str. 57. F. C. Moser, l. c. str. 253. Alt, 157 i nast.

[349]) Klüber, § 170. not. 6. F. C. Moser, str. 270. J. J. Moser, Beitraege str. 57—9. F. G. Martens, Erzähl. II. 377. Wicquefort, l'amb. II. IX. 96. Alt, 62—4. Prezenta mogą być czynione nawet Panującym.

[350]) J. J. Moser, Beitraege IV. 130. F. C. Moser, 107. Alt, 167. Reumont, Italien. Diplomat. 490.

[351]) F. G. Martens, 150. Ch. Martens, Précis. VII. X. § 240 — 5. Manuel dipl. VII. § 60—5. Wheaton, 225.

§ 27.

Stanowisko Posłów dyplomatycznych względem cudzoziemców, będących poddannymi państwa zostającego w wojnie z państwem reprezentowanem przez Posła.

Względem cudzoziemców, będących poddanymi państwa zostającego w wojnie z państwem przez Posła reprezentowanem, ten ostatni zachowuje stanowisko neutralne. W przeciwnym razie, państwo przy którem Poseł dyplomatyczny jest uwierzytelniony, ma prawo uskarżać się przed Panującym Posła, a w ważniejszych wypadkach żądać odwołania go, a nawet dania satysfakcyi. [352])

§ 28.

O missjach sekretnych.

Oprócz zwykłych poselstw są i poselstwa *sekretne* czyli *tajne*. Celem tych missyj jest: albo pozyskanie pewnych ważnych dla państwa wiadomości, albo załatwienie nadzwyczajnych na dworze stosunków. Słuszną czyni uwagę Pinheiro-Ferreira, że jednakowoż tajemnica o missyi może się tylko odnosić względem publiczności, ale Poseł któryby na dwór przybył i niechciał celu swego przybycia, rządowi wyjawić, musiałby być uważany chyba za emissarjusza, za osobę bardzo podejrzaną.

Do sprawowania sekretnych missyi, używają się ludzie wielkiego zaufania i nieużywają oni żadnego przywileju między-narodowego oprócz nietykalności. [353])

---

[352]) Por. F. G. Martens, str. 152 i nast.
[353]) Heffter i tego im zaprzecza. Por. Schmalz, 123.

Czasami przyjmuje się tajnego Posła od takich państw, od których niemożnaby przyjąć Posłów z charakterem jawnym dyplomatycznym. [354])

Niekiedy tajne poselstwo zamienia się na jawne, z rozkazu rządu które go ustanowiło. Emissarjusze polityczni przebywający w państwie bez jego wiedzy, są ścigani, i gdy się okażą być szpiegami albo burzycielami porządku publicznego, są według praw karani.

§ 29.

Zmiany missyi.

Następują z powodu zmiany osób missje sprawujących albo z powodu zmiany ich rangi (podwyższenia lub zniżenia) a tem samem i zmiany ich charakteru. [355]) W takim razie, na umyślnie w tym celu urządzonej audjencyi, Poseł dyplomatyczny wręcza swój lettre de rappel i swoje nowe listy wierzytelne (lettre de créance.) Naturalnie, że po wręczeniu nowych pism wierzytelnych, Poseł przestaje używać przywilejów przywiązanych do dawnego jego dyplomatycznego charakteru. [356])

Miejscowe zwyczaje dworskie rozstrzygną, czy w zwyczaju będące prezenta, dawane Posłom dyplomatycznym przy objęciu missyi i przy jej skończeniu, mają mieć miejsce i w razie jej zmiany, z powodu podwyższenia lub zniżenia rangi Posła.

---

[354]) F. G. Martens, 175.

[355]) Wheaton, 225 i nast. Schmalz, 130.

[356]) F. G. Martens, 168 i nast.

§ 30.

O zawieszeniu i zakończeniu poselstwa dyplomatycznego.

Materje te, dla związku, traktowane będą razem.

Zawieszenie poselstwa dyplomatycznego, następuje:

1) W skutek wynikłych nieporozumień między państwem przez Posła reprezentowanem i tem, w którem Poseł został uwierzytelnionym.

2) Z powodu zaszłych ważnych politycznych wypadków, np. z przyczyny wybuchu rewolucyi.

3) Z powodu zmiany rządu w jednem z dwóch państw [357]). Skutek zawieszenia poselstwa jest ten:że zawi esza się negocjacja, chociaż zdarza się niekiedy, że i te ostatnie czasamprowadzą się w zaufaniu. Prawa zaś Posła niegasną; co najmniej prawo nietykalności trwa w swéj mocy. Często zaś, gdy przewidywane jest rychłe przywrócenie stosunków dyplomatycznych, Poseł wszystkich swoich przywilejów w pełni używa [358]).

Zakończenie missyi dyplomatycznej, następuje:

1) W poselstwach stałych, przez śmierć Posła,

2) Przez spełnienie missyi.

3) Przez odwołanie Posła.

4) Przez odesłanie Posła przez dwór przy którym on był uwierzytelnionym [359]).

5) Przez śmierć fizyczną Panującego, którzy wysłał Po-

---

[357]) Bluntschli, 149.

[358]) Heffter, 383, Klüber, 295. Alt, 195—7.

[359]) F. C. von Moser, Von Auschaffung der Gesandten... Kleine schriften, VIII. 81—516. Brenning. Diss. de jure expellendi legatum alterius gentis liberae. Lips. 1767. Klüber, 295.

sła, przez utratę tronu przez niego w skutek abdykacyi, strącenia z tronu, pozbawienia udzielności państwa.

6) Przez śmierć Panującego przy którym Poseł rezydował.

7) Na skutek tego, że Poseł sam żądał u swego panującego odwołania i uzyskał go [360]).

8) W skutek naruszenia prawa narodów przez państwo, w którem Poseł był upełnomocnionym.

9) Przez upływ terminu do którego poselstwo było ustanowionem, albo terminu wskazanego przez ustawy państwa wysyłającego o poselstwach dyplomatycznych. I tak, Rzeczpospolita Wenecka, niezostawiała nigdy Posła dłuży na jednem stanowisku, nad lat trzy [361]).

10 Przez wybuch wojny [362]).

Wheaton (I. na str. 224) mięsza powody zawieszenia poselstwa, z powodami zgaśnięcia missyi.

Zmiana Ministra spraw zagranicznych nie wpływa na zmianę organów dyplomatycznych.

Jeżeli Poseł zostaje odwołany przez swego Panującego dla powodów między dwoma państwami, wtedy otrzymuje on *lettre de rappel* (pismo odwołujące go z poselstwa).

Poseł wręcza niezwłocznie kopją tego listu Ministrowi spraw zagranicznych, dla wyjednania u panującego pożegnalnej audjencyi [363]), na której wręcza mu oryginał listu. Od tej chwili missja tego Posła uważa się za zgasłą.

Audjencja pożegnalna odbywa się, z udziałem wszystkich tychże samych ceremonij, co audjencja przy objęciu poselstwa, a więc na niej również Poseł, i Panujący lub w jego imieniu jeden z Ministrów, miewają mowy, (discours de congé) a nadto audjencja ta może być publiczną lub prywatną.

---

260) Bluntschli, 148.
261) Moser, Beytraege IV 367. Klüber, 295.
362) Heffter, 383.
363) Bluntschli, 149, 150.

Jeżeli Poseł otrzyma lettre de rappel nie będąc w stolicy, albo gdy wówczas Panujący w stolicy nie jest obecny, wtedy pożegnanie ma miejsce na piśmie [364]). W odpowiedzi na wręczenie panującemu lettre de rappel, uzyskuje Poseł od niego *lettre de récréance*, (Recreditiv, Litterae recredentiales.) pasporta, tudzież, gdzie to jest w zwyczaju—prezenta.

Na audjencyi pożegnalnej, Poseł przedstawia zawsze swego następcę, a gdy ten albo nie jest obecny, albo nie jest mianowany, wówczas, przedstawia on Sekretarza ambassady, jako pełniącego obowiązki Posła dyplomatycznego, do czasu przybycia nowego Posła uwierzytelnionego.

Po dopełnionej audjencyi pożegnalnej, Poseł dyplomatyczny, oddaje etykietalne wizyty u dworu, u Ministra spraw zagranicznych i u Ciała dyplomatycznego, będąc na wzajem przez nich wizytowany [365]).

Jeżeli po otrzymaniu lettre de récréance, Poseł dyplomatyczny uzyskuje od swego Panującego, rozkaz pozostania na dawnem stanowisku, wtedy potrzebuje on mieć nowe listy wierzytelne i takowe wręczyć Panującemu [366]).

Jeżeli Poseł zostaje odwołanym z przyczyny zerwania dobrych stosunków między państwami, wtedy szczególne okoliczności stanowią, czy ma być przysłany formalny list odwołania czy ma żądać audjencyi pożegnalnej i czy ta ostatnia mu ma być udzieloną. [367]).

Lettre de rappel w żadnym razie nie zostaje Posłowi przysłany, w następujących wypadkach.

a) W missjach ceremonii.

b) Gdy państwo przy którem Poseł był uwierzytelniony poleca mu powrócić do jego kraju, wyraźnie to oświadczając,

---

[364]) F. G. Martens, 163 i 4.

[365]) Alt. 199.

[366]) Klüber, 295.

[367]) Wheaton, 225.

oznaczając mu termin odjazdu, niechcąc z nim stosunków bieżących załatwiać i t. p. [368]).

c) Gdy Poseł opuszcza swe stanowisko, z powodu nie poszanowania prawa narodów przez państwo, przy którem był uwierzytelniony.

Od chwili uzyskania lettre de récréance, Poseł utraca dyplomatyczny swój charakter, t. j. że w żadnych negocjacjach udziału brać nie może. Pomimo to aż do opuszczenia obcego terrytorjum, zachowuje przywilej nietykalności [369]). Jeżeli zbyt długo swój wyjazd przewłóczy, wtedy może być żądanem od niego przez państwo w którem przebywa, oznaczenie terminu wyjazdu, po upływie którego Poseł, jeżeli zostaje w temż samem państwie utraca już przywilej nietykalności i uważa się już za osobę prywatną, wszakże cywilne pretensje mające swój tytuł w epoce jego missyi, niemogą być do niego czynione [370]). Odmówienie pasportu Posłowi, czy to z przyczyn politycznych, czy cywilnych, według pozytywnego prawa narodów, niemoże mieć miejsca [371]). Zdarzyło się wszakże że rząd Francuski odmówił pasportów Posłowi Hessen-Casselskiemu w r. 1772 z powodu niezapłacenia poczynionych długów.—Por. § 16.

Wrazie śmierci Posła [372]), następuje albo pochowanie jego ciała na miejscu, t. j. albo na cmentarzu jego wyznania, albo gdy tenże nieistnieje, to na innym cmentarzu, albo wreszcie, ciało zmarłego posła zostaje do jego kraju przesłanem.

Co do pogrzebu Posła, nieistnieje żaden stały ceremoniał [373]), chociaż niektóre państwa, np. Rzeczpospolita Wenecka chowały zwłoki Posłów z nadzwyczajną ostentacją.

---

368) F. G. Martens, 165.

369) F. G. Martens, 168 Heffter, 384 i nast.

370) Alt. 200.

371) F. G. Martens. 168 i nast. Schmalz, 128.

372) Brenning. Specimen juris controversi, de jure expellendi legatum Lips. 1764. Domin. 58 i 9.

373) Schmalz, na str. 125 utrzymuje, że co do pogrzebu Posła to powinno być to tylko dozwolonem co i każdemu cudzoziemcowi.

Papiery i rzeczy zmarłego Posła zosta opieczętowan przez drugiego Posła tegoż samego państwa, przez Sekretarza ambassady, albo w końcu przez ambassady, reprezentowane przez przyjaciół zmarłego posła, a w ostatecznym dopiero razie przez władze miejscowe, według form Zapewnia się bezpieczeństwo tych papierów dyplomatyczuych [374]. W Rzymie Cardynał Protektor narodu Posła, zabezpiecza jego majątek przez przyłożenie pieczęci [375]. Przyłożenie pieczęci na rzeczach Posła, przez Posła narodu nieprzyjacielskiego jest nieważne. Kwestje odnoszące się sukcessyi ab intestato dóbr ruchomych, ważności testamentów i t. d. oceniane być winny podług ustaw ojczyzny zmarłego Posła [376].

Rodzina i orszak zmarłego Posła aż do wyjazdu, używają przywileju nietykalności. Termin wyjazdu może im być oznaczony, a gdy po jego upływie w tenże samem państwie pozostają, wówczas, uważają się za osoby prywatne.

§ 31,

O orszaku Posła.

Dawniej, gdy ostentacja na dworach, wielką grała rolę, Posłowie dyplomatyczni udawali się na swoją missją w bardzo licznem otoczeniu, stanowiącem ich orszak. Dziś wszakże wyszło to z użycia. Przedewszystkiem, że do ostentacyi zbytecznej nikt dzisiaj wielkiej wagi nie przywiązuje; następnie że utrzymanie bardzo licznego orszaku pociąga za sobą wielkie bardzo koszta, które ponosić musi państwo wysyłające Posła; dalej, że państwa w których Poseł jest uwierzytelnionym niechętnie widzą tak liczne otoczenia, zwłaszcza, że dawniej i zbrojnym je-

374) **Heffter, 384 i n. Bluntschli, 150.**
375) **Schmalz, 126.**
376) **Wheaton, 225 i n. F. G. Martens, 167.**

go orszakiem było w zwyczaju się otaczać, a przedewszystkiem że często bardzo wynikają kollizje członków orszaku z władzami miejscowemi, a w końcu, że orszak w całem znaczeniu tego wyrazu, reprezentowany przez wielką bardzo liczbę osób jak to zobaczymy poniżej, towarzyszył zawsze tylko Posłom klassy 1-ej, a dziś poselstwa klassy 1-ej nie są częste.

Trzy kategorje osób składają orszak.

1) Osoby ustanowione przez państwo Posła do załatwiania pod rozkazami Ambassadora czynności poselstwa.

2) Rodzina Ambassadora.

3) Osoby pełniące u Posła prywatne obowiązki służby.

Do pierwszej kategoryi należą:

1) Sekretarz ambassady.
2) Radcowie poselstwa.
3) Attachés.
4) Tłomacze.
5) Dyrektor kancellaryi poselskiej.
6) Urzędnicy.
7) Kancelliści.
8) Pisarze.
9) Praktykanci.
10) Kurjerzy.
11) Słudzy.
12) Duchowny,
13) Lekarz.
14) W poselstwach ceremonii t. z. Kawalerowie poselstwa.
15) Paziowie.
16) Marszałek.
17) Kassjer, wreszcie dawniej był w zwyczaju
18) Orszak zbrojny [377]).

---

[377]) Moser, Wie lang eines Gesandten Witwe sich ihres verstorbenen Gemahls Gerechtsame zu erfreuen habe? Klüber, 295. F. G. Martens, 167.

Osoby 3-ej kategoryi składają:

1) Prywatny sekretarz.

2) Prywatny lekarz,

2) Nauczyciel domowy.

4) Rządca domu.

5) Kamerdyner, lokaj, woźnica, masztalerz, berejter szwajcar, kucharz, i t. d. [379]).

Poseł, po przybyciu do stolicy, w której ma missję, kommunikuje Ministrowi spraw zagranicznych listę orszaku, tudzież uwiadamia go o wszystkich zaszłych w tej mierze zmianach [380]).

Liczba osób składających orszak, zależy od rangi Posła i celu poselstwa. Najliczniejszy orszak mają Ambassadorowie i Posłowie cermonii. Orszak Posłów kl. 2, dziś najpowszechniejszych, składa się z dwóch zazwyczaj Sekretarzy i Radców poselstwa. Czasami są jeszcze w otoczeniu Posłów, osoby nienależące do ich orszaku, ale będące pod protekcją poselstwa W Niemczech jest to zabronione, w Turcyi nie wolno brać tylko Turków do składu osób protegowanych [381]). Wszystcy członkowie orszaku mają przywilej nietykalności i exterrytorjalności, respective: nie podlegają juryzdykcyi miejscowych sądów w żadnym razie, chyba za wyraźnem na to zezwoleniem Posła, co na kongresach niema miejsca [382]).

Z całego orszaku, najważniejszym jest dla spraw poselstwa Sekretarz ambassady, który służy do pomocy Posłowi w jego

---

378) Klüber, l. c. § 189. Alt, 129—131. J. J. Moser Versuch III 146. F. G. Martens, Erzähl. I 343 Wicquefort, l'amb, I. XXVII. str. 384.

379) Bielfeld II, XI, § 10 str. 201. Moser. Beitr. IV 340 Alt, 131.

380) Por, Acte du parlement Britanique, 10 Anna 1771. v. VII. Ordon. Portugaise z 11 Grud. 1748 Heffter, 380 i n. Domin.55.

381) Bielfeld II, 205.

382) Heffter, 379, 380 Domin, 55.

czynnościach, i na nim, jak mówi Moser, (Versuch III. 138—142) większa część zadania polega [383]).

On dopełnia ratyfikacyi przybycia Posła, on wręcza Ministrowi spraw zagranicznych lettre de rappel Posła, on kieruje archiwum, cyfruje i decyfruje depesze, sporządza protokóły, wizuje pasporta i t. p.

Płacę pobiera on od rządu którzy ustanowił poselstwo i Ministrowi spraw zagranicznych osobiście jest prezentowany. Zastępuje Posła dyplomatycznego, w razie jego wyjazdu na krótki czas, ale wtedy zostaje on legalnie uwierzytelniony i upełnomocniony. Jakkolwiek niema w tym względzie żadnych wyraźnych ograniczeń, to jednak zwyczaj pozwala mianować Sekretarza ambassady tylko Posłom Kl. 3. W r. 1768 Hiszpania odmówiła przyjęcia Auditora (sekretarza) nuncjatury jako Internuncjusza, ale przyjęła go jako Chargé d'affaires. F. G. Martens, (str. 157) utrzymuje, że Sekretarz ambassady ani w obecności, ani w nieobecności Posła, w konferencjach dyplomatycznych niemoże brać udziału, ani nie może przedstawiać dokumenta przez Posła podpisane. Przeciwnie utrzymuje Alt, (str. 134 i 5): mówiąc że mogą brać udział w konferencyjach i przedstawiać dokumenta przez Posłów wygotowane, a nawet jako Posłowie ad interim, i przez siebie podpisane. Alt ma słuszność, gdyż z celu urzędu Sekretarza poselstwa, z jego obowiązku dopomagania Posłowi w piśmiennych i ustnych konferencjach, ograniczenie Martensa bynajmniej nie wynika. Tę opinię podziela Schmalz, str. 90. Sekretarze nuncjatur, nazywają się: auditores nunciaturae, albo datarii, albo subdatarii, i przybierają tytuł Internuncjuszów gdy ad interim pełnią czynności Nuncjuszów.

Niekiedy Sekretarze poselstwa mają charakter radców: Conseillier de légation ou d'ambassade.

---

[383]) Wicquefort. I. 68, Bielfeld II, 198.

Pytanie, czy Sekretarze poselstwa mają być prezentowani na dworach, rozstrzyga się według zwyczajów miejscowych. We Francyi, za Napoleona 1-o byli oni wszyscy bez wyjątku na dworze przyjmowani, nawet na festynach i uroczystościach dworskich [384]).

Radcy poselstwa zazwyczaj niemają specjalnych czynności, a tylko te co i Sekretarze. Zazwyczaj wszakże, jak zapewnia Pinheiro-Ferreira, są używanitam gdzie potrzeba fachowych wiadomości. Podobnie jak i oni są prezentowani Ministrom spraw zagranicznych, chociaż hierachicznie zajmują niższe stanowisko niż Sekretarze Poselstwa. Przeciwną opinią wyraża Schmalz, str. 90.

Attachés poselstwa, są to młodzi ludzie, sposobiący się do karjery dyplomatycznej, będący przy ambassadzie dla poznania się z biegiem dyplomatycznych stosunków.

Tłomacze, dziś najwięcej używani przy poselstwach na Wschodzie, wybierani są z ludzi najwięcej godnych zaufania.

Kurjer służy do przesłania depesz dyplomatycznych [385])

Różne osoby bywają do tego używane: wojskowi, cywilni, dworscy urzędnicy i prywatni. Czasami używani są do tego ludzie wysokich dostojeństw. Jeżeli idzie o ustne uwiadomienia, albo o wielką pewność, wtedy ludzie wysokiego zaufania, bez względu na ich wysokie społeczne stanowisko.

Kurjerzy są zwyczajni, perjodycznie posyłani i nadzwyczajni, wysyłani w rzadkich, ważnych wypadkach. Są prócz tego: 1) *Państwowi i gabinetowi*, wysyłani z depeszami samego Panującego. Ci są stale płatni. 2) Polowi, czyli kurjerzy przy armii, używani w czasie wojny i na polu bitwy.

3) Lądowi i morscy.

Kurjer używa nietykalności w najwyższym stopniu, tak,

---

384) Bielfeld, II, 198.

385) F. G. Martens, 178, F. C. Moser, Der Courier nach seinen Pflichten. Kleine schriften IV. n. 2. Klüber, l. c.

że naruszenie bezpieczeństwa jego osoby lub powierzonych mu papierów, jest ciężką obrazą prawa narodów. Na pocztach, wszędzie przyjęto jak najszybszą expedycję Kurjerów dyplomatycznych. Na komorach rzadko są poddawane rewizyi ich rzeczy, [386]) przytem często są zwalniani od opłat drogowych, mostowych i t. p.

Ażeby Kurjer dyplomatyczny łatwym był do poznania, przeto, oprócz pasportów, nosi on odpowiedni uniform, albo jakiś znak zewnętrzny, zazwyczaj herb państwa na piersiach, i stąd nazywają się Schild-Couriere.

W czasie wojny Kurjer schwytany, bywa więzionym. Pinheiro-Ferreira z oburzeniem mówi o tym nierozumnym zwyczaju. Wszakże i na wojnie bywają za zgodą stron walczących Kurjerzy szanowani, wrazie przedsięwziętych kroków pokojowych. W tym celu wydawane im są pasporta, listy żelazne i eskorty [387]).

Depesze wiezione w okręcie neutralnym, są nietykalne [388]).

Depesze przewozi się w tekach skórzannych na piersiach. Obowiązkiem Kurjera jest przebywać milę w ciągu półgodziny. [389]). Wrazie grożącego niebezpiecznstwa, lub własnej choroby z przewidywaniem zgonu, przed przybyciem do miasta gdzie się Poseł znajduje, jest obowiązkiem Kurjera zniszczyć depesze, albo je oddać drugiemu Kurjerowi do tegoż samego miasta i tegożsamego Posła jadącemu [390]).

Paziowie używani są przy poselstwach ceremonii do ostentacyi ambassady. Albo służą honorowo, albo są płatni przez

---

386) Wheaton, str. 218 i n. twierdzi, że rewizje te nigdy niemają miejsca.

387) F. G. Martens, 178.

388) Wheaton, 218. Vattel. IV. IX. § 123. Martens, précis, VII XIII. § 250. Robinson Admiralty Reports. VI, str. 466, La Caroline.

389) J. J. Moser, Beitr. IV. 548. Bielfeld II. XI § 16, Alt, 141.

390) J. J. Moser, Beytr. IV 549, Alt, 141.

Posła [391]. Używają przywileju nietykalności i wyjęcia z pod juryzdykcyi sądów miejscowych. Do ostentacyi służą także t.z. Gesandtschafts-Kavaliere, ale ci są traktowani jak Sekretarze [392].

Członkowie rodziny Posła, korzystają z przywilejów nietykalności i zakrajowości.

Najwydatniejsze stanowisko zajmuje małżonka Posła dyplomatycznego.

Jej prawa datują się dopiero od w. XVI-go, a głównie od traktatu Westfalskiego, ponieważ w starożytności i w wiekach średnich, małżonki nietowarzyszyły Posłom, udającym się na missję [393].

Pierwsze przywileje otrzymywały małżonki Posłów przy dworze Rzymskim i ztąd dopiero upowszechniły się ich prawa i na innych dworach. Pod tym względem, miejscowe zwyczaje są jednak rozmaite. Niektóre państwa nie uznają tytułu ,,Ambassadrice,“ inne czynią to, ale nienadają jej takich przywilejów jak inne dwory.

W ogóle, używa ona przywileju exterrytorjalnosci, i zakrajowości. Ceremoniał stały względem niej nieistnieje, czynione są jej jednak prawie powszechnie, pewne honory na dworach.

Małżonki Ambassadorów są prezentowane na zwyczajnej audjencyi i mają wstęp na dwór, małżonki zaś Posłów klas niższych, są tylko prezentowane na dworze. Dziś uroczyste audyencje dla żon Posłów, niesą nigdzie udzielane, z wyjątkiem dworu Tuilleryjskiego za b. Cesarzowej Eugenii.

Tytuł Excellencyi, pierwotnie tylko na dworze Rzymskim udzielany, dziś jest na wszystkich dworach w użyciu [394], a nadto, na dworze Paryskim i Wiedeńskim, są im honory woj-

---

391) F. G. Martens, 154 i n.
392) Schmalz, 91.
393) Schmalz, 89.
394) F. C. Moser, 274.

skowe czynione. tudzież przyznane im jest prawo jeżdżenia w 6 koni [395]).

Ambassadorowe mają najcharakterystyczniejsze swe prawo, t. z. prawo taboretu, (das Vorrecht des Tabouret) t. j. prawo zajęcia siedzącego miejsca w obec Cesarzowej, gdy ta usiądzie [396]). To prawo powstało w Paryżu w r. 1621 na korzyść ambassadorowej Hiszpańskiej, i niezwłocznie zostało w Madrycie i w Sztockholmie przyjętem [397]).

Heffter (§ 221), Klüber (§ 191) Eschbach (Introd. á l'étude du droit § 234) i Alt str. 154, odmawiają Ambassadorej, prawa własnej kaplicy, jeżeli jest wyznania innego niż mąż. Moser (Kleine schriften III) i Martens (153) prawo jej to przyznają W obec dzisiejszej wolności wyznań, spór ten niema praktycznego znaczenia.

Prócz tego, na wielu dworach, bywały z grzeczności różne przywileje przyznawane małżonkom Posłów dyplomatycznych. I tak, na dworze Paryskim, Król trzymał sam zawsze do chrztu dzieci Ambassadorowej Weneckiej (398). Podarki dla żon Posłów, są na wszystkich dworach w zwyczaju.

Co się tyczy pierwszeństwa i wizyt etykietalnych, to małżonki Posłów względem dam na dworze będących, też same mają przywileje, co ich mężowie, względem mężczyzn [398]). Am bassadorowe pierwsze wizytują Księżniczki, a są rewizytowane tylko wówczas, gdy na dworze w ogóle są uznane [400]).

Dzieci Posła, używają tak jak i cały orszak, przywileju

---

395) Alt, 150.

396) Moser die Gesandtin nach ihren Rechten und Pflichten. Bynkershoek De foro legat. Hallae, 1851 Domin, 58.

397) Heffter 379. Moser. Kleine schriften III.

798) Moser, Beyträge IV. 179. Alt, 151.

399) F. G. Martens, Einl. § 230. Précis § 234. Moshamm, § 345 Schmelzing II, § 307 Heffter § 221.

400) F. C. Moser, 213. Alt, 152 i 3.

nietykalności i zakrajowości, ale w ceremonijach dworskich, udziału niebiorą.

§ 32.

Stosunek Posłów dyplomatycznych do państw trzecich.

Z całego toku niniejszego studjum, poznaliśmy stanowisko Posłów dyplomatycznych względem państw stanowiących missją, i państw do których Poseł się udaje, dla spełnienia swej missyi dyplomatycznej. Na zakończenie niniejszej rozprawy, rozważyć nam jeszcze w końcu potrzeba stosunek Posłów dyplomatycznych do obcych państw, przez które on albo przejeżdża, albo w których chwilowo bawi.

Według pozytywnego prawa narodów, Posłowie dyplomatyczni mogą wymagać wykonania służących im przywilejów, tylko od państw z któremi zostają w bezpośrednich dyplomatycznych stosunkach, a więc od państw które ich wysłały na missją i od tych przy których zostali uwierzytelnieni [402]). Trzecie i obce państwa, uważają Posłów dyplomatycznych za obcych poddanych i w ogólnej zasadzie nieprzyznają im więcej praw jak każdej obcej osobie [403]). Niektóre państwa tylko z grzeczności przyznają niekiedy pewne godności Ambassadorowi przejeżdżającemu przez ich terrytorjum, lub bawiącemu w niem chwilowo [404]), W ogóle jednak, Poseł dyplomatyczny, niema prawa żądać, aby na obcym dworze, on lub jego orszak, dopuszczonym został do udziału w przywilejach, które im służą na dworze, przy którym został upełnomocnionym.

---

[401]) Martens, Guide dipl. I. 162 Heffter str. 376. Vattel. II. IV. IX § 121. Alt, 154.

[402]) Schmalz, 123.

[403]) Heffter, 360. Alt, 12.

[404]) Klüber, 221.

Wszakże, Poseł uwierzytelniony w jednem z państw związkowych, i w drugiem z nich używa swych między-narodowych przywilejów [405].

Jakkolwiek tedy w obec obcego państwa, Poseł dyplomatyczny niema żadnego wyszczególnionego stanowiska i nie znajduje się w lepszem położeniu jak każdy z jego prywatnych krajowców, to jednak, natura związku międzynarodowego państw wymaga, ażeby państwa nieprzedsiębrały względem bawiących na ich terrytorjum Posłów, nic coby swobodny bieg dyplomatycznych stosunków tamować mogło. Z tego też powodu Posłowie dyplomatyczni mają w czasie pokoju wolny przejazd przez obce terrytorjum [406]).

Inna jest kwestja: czy Posłom dyplomatycznym, służy przywilej nietykalności w obcem państwie.

Zdania autorów co do tego, są bardzo podzielone.

Grocjusz (II. XVIII § 5). Bynkershoek (IX. § 7), odmawiają im tego prawa. Toż samo utrzymuje Wicquefort (l'ambas. I. § 29 str. 433, 439), twierdząc, że zabicie obcego Posła, niejest obrazą prawa narodów, że zatem gdy Poseł Franciszka 1-go Króla Francuskiego został zamordowanym na terrytorjum Karola V-o, to przez to, prawo międzynarodowe pogwałconem niezostało, że Francja mogła się tylko uskarzać na nieposzanowanie prawa swobodnego, bez przeszkód przejazdu. Tegoż zdania jest i Heffter (str. 360 i 1). Przeciwnie twierdzi Vattel (Dr. d. g.IV. VII. § 84, 85) utrzymując, że Posłowi który pasportami wylegitymuje się z swego dyplomatycznego charakteru, należy się zupełne bezpieczeństwo jego osoby [407]). W praktyce przyjętą jest zasada: że obce państwa niepotrzebują szanować charakteru obcego Posła, gdy tego doma-

---

405) F. G. Martens, 170 i n.

406) Heffter, 360. F. G. Martens, 170 i n.

407) Merlin, V. § 3. u. 4. § 5 n. 14. Ward. Enquiry. II 556 Wheaton. Intern. R. III. 1. 11.

gają się ich interesa. I tak Poseł przejeżdżając przez terrytorjum państwa zostającego z jego państwem w wojnie, przez miejscowe władze, bez obrazy prawa narodów, aresztowanym być może [408]). Jako przykład służyć może aresztowanie w r. 1744 marszałka de Bellich, i w r. 1763 hr. v. Wartensleben. Toż samo musi mieć miejsce gdy Poseł względem państwa przez które przejeżdża, zawinił [409]). Państwo również zabronić może wstępu na swoje terrytorjum, Posłowi jadącemu w missyi jego celom przeciwnej [410]), ale niepowinno bez naruszenia praw związku międzynarodowego, dokonywać czynów gwałtownych na jego osobie [411]). W każdym razie jak twierdzi Bynkershoek, Poseł dyplomatyczny w obcem trzeciem państwie, nie jest wyjętym z pod cywilnej i karnej juryzdykcyi jego sądów [412]). Przeciwnie utrzymuje p. de Domin-Petrouschevecz. str. 55.

Jeżeli Poseł dyplomatyczny, bawiąc na obcym dworze w swej missyi, bez wyraźnego na to upoważnienia, miesza się do spraw państwa 3-go, wtedy to ostatnie może żądać odwołania go [413]).

Rzeczy Posła przewożone przez obce terrytorjum, niesą wolne od opłat zwykle wymaganych [414]), wyjąwszy gdy to zwolnienie, zostało dokonanem z grzeczności.

---

408) Martens. Erzähl. I. 152. Causes célébres I. 285 Jaeger. Ob ein Souverain berechtigt sey fremde Gesandten arrestiren zu lassen. W Schott. Jurist Wochenblatt. I. 173. Schmalz, 123.

109) Heffter, 361.

410) Vattel. Dr. d. g. IV. VII § 84 i 85.

411) Wheaton I. 220.

412) Bynkershoek. De foro leg. IX. Wheaton Hist. 243 Wheaton Elém. I. 221.

413) Martens, Causes célébr. I. 311 Heffter, 361.

414) F. G. Martens, 173.

§ 33.

LITERATURA

Szczegółowe wskazówki co do literatury tego przedmiotu podają.

D. H. L. Fr.v. Ompteda, Literatur des gesammten Völkerrechts. Regensb. 1785.

C. A. v. Kamptz, Neue Literatur des Völkerr.Berlin 1817

J. L. Klüber: Dr. d. g. moderne de l'Europe, Stuttgart. 1819 Supplément. 513– 560.

Ch. de Martens, Guide diplomatique Lips. 1832 str. 323—5.

Najnowsze wydawnictwa w tej materyi są:

F. X. v. Moshamm-Europäisches Gesandtschaftsrecht. Landshut 1815.

F. H. Geffeken. Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires· Leipz, 1866.

A. Miruss. Das Europ. Gesandschaftsrecht Lips. 1847.

L. Alt. Handbuch des Europäischen Gesandschafts Rechtes, nebst einem Abriss von dem Consulatswesen, insbesondere mit Berücksichtigung der Gesetzgebung des Norddeutscheu Bundes, und einem Anhange, enthaltend erläuternde Beilagen. Berlin 1870.

Najważniejsze wydawnictwa w kwestyi konsulatu są:

A. de Miltitz. Manuel des Consuls. Londre et Berlin 1837.

F. Borel-Do l'origine et des fonctions des consuls. Leipz. 1831.

Jose Ribeiro dos Santos et Jose Feliciano de Castilho Barreto. Traité du Consulat. Hamburg 1839.

O Konsulatach Angielskich pisał, Fynn. Britisch Consulsabrsad. Lond 1841.

O Kons. Stanów Zjednoczonych pisał: Henschaw. A. Manl nual for the United States Consuls. New-York 1849.

Odnośnie do Austryi: Neumann. Handbuch des Consulatswesen. Wien 1854.

Odnośnie do Pruss: Mensch. Manuel pratique du consulat. Leipz. 1846. König Preussens Consular-Reglement. Berlin 1866.

Odnośnie do Szwecyi i Norwegii, C. F. Hambro, Manue pratique du Consulat. Christiania 1863.

Odnośnie do Portugalii, J. Ribeiro i t. d.

Odnośnie do Sardynii-Magnone. Manuel des officiers Consulaires Sardes et étrangers. 1848.

WYKŁAD PROCEDURY CYWILNÉJ

przez

Hipolita Chwaliboga.

(dalszy ciąg)

V. WIADOMOŚCI BIBLIOGRAFICZNE

Rozdział I.

Dzieła historyczne, dotyczące Organizacyi Sądowéj, oraz Procedury.

Tu zaliczyć nam wypada następujące dzieła:

Fleury, „*Précis historique du droit Français.*“

Dzieło to pierwotnie do roku 1674 doprowadzone, kontynuowane było przez P Dupin do roku 1789. i wyszło na nowo w 1826 roku.

Wprawdzie w rozwinięciu swem, jest ono bardzo szczupłe, ale dla nauki prawa Francuskiego bardzo ważne, i wiele szczegółów z procedury rozjaśnia.

Juljusz Michał Dufour. „*Conférence du Code de Procédure Civile avec les lois précédentes.*“

Dzieło to wyszło jeszcze w 1808 roku: Mieści krótkie porównanie textów nowego Kodexu Postępowania Sądowego z dawnemi prawami, mianowicie z Ordonansą 1667 roku.

Mayer. „*Histoire des Institutions judiciaires*“ (w 1825 roku wyszło).

Jest ono tylko historyą władz sądowych we Francyi.

Marsonnières. „*Histoire de la Contrainte par Corps*“ Dzieło to uwieńczone przez Akademię w Poitiers w 1842 roku. Więcéj wszakże odnosi się do miejscowych praw Francuskich.

Alauzet. „*Histoire de la possession et des actions possessoires en droit Français* 1849. Dzieło to używa słusznéj wziętości.

Laferrière. „*Histoire du droit Français.* Dotąd wyszło sześć wielkich tomów między 1846 a 1858 rokiem. Zawiera ono wieki dawne i średnie do XVI wieku. Bardzo dobrze objaśnia dawne prawa feodalne i zwyczaje.

„**Pardessus.** *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice.* „Dzieło to jednotomowe, doprowadzone tylko do Ludwika XII-go, wyszło w 1851 roku. Wykład jasny, i pouczający.

Minier. „*Précis historique du droit Français.*“ Jest to zbiór krótki, ale systematyczny. (wyszło w 1854 roku).

„*Révue historique de droit Français et étranger.*“ Dzieło to wydawane przez Panów: **Laboulay, Rozière** i innych, zaczęło wychodzić od roku 1855 i wychodzi corocznie. Jest ono właściwie pismem perjodycznem, ale ze względu na jego kierunek wyłącznie historyczny, tu je zamieszczam.

Z Polskich dzieł w téj materyi, zwrócić należy uwagę na dzieło **R. R. S· Augusta Heylmana** p. t. *Historya Organizacyi Sądownictwa w Królestwie Polskiem* 1861 *r.*

Dzieło to niejest jeszcze ukończone, bo dopiero wyszedł tom jeden, lecz takowy obejmuje wiele ważnych szczegółów i na polecenie zasługuje.

ROZDZIAŁ II-gi

Dzieła Filozoficzne.

Benthama. „*O Organizazyi Sądowéj i Kodyfikacyi.* Jest to dzieło filozoficzne, prawodawczej treści, orginalnie w języku Angielskim w zeszłym wieku przysposobione. Tłomaczone ono zostało na wiele języków, a między innemi na Francuski przez Pana **Doumont**. Rozprawa ta, nietylko łącznie z innemi Benthama dziełami, ale też i oddzielnie drukowaną była.

Selves. „*Tableau des désordres dans l'administration de la justice.* „W dziele tem, jeszcze w 1813 roku wydanem, autor wykazuje rozliczne nadużycia przy stosowaniu Kodexu Postępowania Sądowego natrafiane, jego wady wytyka i środki zaradcze stara się wskazać.

Chardon. „*Réformes désirables sur la Procédure,*" Wyszło w 1837 roku. W krótkim wykładzie, autor wystawia ważniejsze podług niego niedogodności Kodexu Postępowania Sądowego, w tych szczególniéj materjach, które rzeczywiście późniéj poprawione zostały.

Lérminier. „*Pfilosopfie du droit.*" Jest to traktat dość krótki, ale wielkiéj używa wziętości. Trzecia edycja tego dzieła wyszła w roku 1832. Obejmuje ono wiele szczegółów, dotyczących procedury.

Oudot. „*Prémiers essais de pfilosopfie du droit et d'enseignement méthodique des lois Françaises.*" Jest to jeden tom dość obszerny. W przedmiocie procedury wszakże, mniej stanowcze uwagi zawiera.

Seligman. „*Quelles sont au point de vue pfilosopfique les réformes, dont la procédure civile est susceptible*“ 1855. roku.“ Dzieło to otrzymało zaszczytną wzmiankę w Akademii nauk moralnych i politycznych w Paryżu.

Régnard „*De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France* 1855. Dzieło to poświęcone i organizazyi sądowéj i procedurze, jest zarazem zbiorem krytycznych uwag nad organizacyą i procedurą, ze wskazaniem w wielu razach, propozycyi do ulepszenia zmierzających. Mieści w sobie także dość liczne szczegóły historyczne.

Bordeaux. „*Pfilosopfie de la Procédure Civile.*“ Dzieło to w 1857 r. wyszłe, mieści propozycje różnych ulepszeń prawodawczych, jakie podług autora, są niezbędne w procedurze Francuskiej. Jest zatem bardziéj ważnem dla prawodawców, jak dla uczących się prawa.

Wyjątki z tego dzieła, weszły w skład przedmowy do niedawno wyszłego dzieła, to jest: Wykładu procedury przez Professora Szymanowskiego ułożonego.

Piogey. „*De l'influance des lois de procédure civile sur le crédit foncier de France* 1858 *roku.*“ Jest to krytyka na dzisiejszy Kodex Postępowania Sądowego, a to ze względu na trudności w odzyskaniu swéj należności.

Lavieille. „*Études sur la procédure civile, nécessité de réviser le Code de* 1806. „Dzieło to wyszło w 1862 r. Ważnem jest ono dla prawodawców, ze względu na jasność wykładu i trafność poglądu, ale i dla poszukujących rzeczywistego ducha prawa, niejest bez wartości.

ROZDZIAŁ III-ci.

Dzieła dotyczące Organizacyi Sądowéj.

Oddział I. Francuskie.

Jednem z najdawniejszych jest dzieło Pana **D'Eyraud.** „*De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en*

France." 3 tomy, druga edycya z 1825 roku. Dzieło starannie opracowane.

Henrion de Pansey. "*De l'Autorité judiciaire en France*" 2 tomy, w 1827 roku. Mieści w sobie wywód historyczny. Tom drugi poświęcony Organizacyi kryminalnéj.

Dupin. „*Profession d'Avocat*". Dzieło to znakomite i obszerne, traktuje także przedmiot ze stanowiska historycznego i filozoficznego, Jeszcze przed 1830 rokiem przygotowane, licznych w krótkim czasie, doczekało się wydań.

Ortolan. „*Le Ministère public en France*" 1831. „Objaśnia on przepisy praw Francuskich, dotyczące Prokuratorów. Dzieło to poprzedzone jest wstępem historycznym.

Carré. „*Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la competence des jurisdictions civiles*". Dzieło to obszerne, bo aż w dziewięciu tomach, choć odnosi się wyłącznie do Francyi, wiele szczegółów nam rozjaśnia, i może być z pożytkiem u nas czytane. Tenże autor wydał także w 1833 r. dzieło krótsze tejże treści p. t. *Cours Élémentaire d' Organisation Judiciaire,*"

Fréminville. „*Traité de l'organisation et de la competence des Cours d'Appel*" 1848. Dwa tomy. Wiele zajmujących mieści szczegółów.

Billot. „*Du Barreau et de la Magistrature.*" O Obrońcach i Urzędnikach Sądowych. Mieści też prawidła dotyczące właściwości Sądów. T. I. 1851. r.

Najnowsze jest dzieło:

P. Edwarda Bonnier. "*Éléments d'Organisation judiciaire.*" Jeden tom w 1853 r. Sam wykład jest dość zwięzły, ale obejmuje obszerny wywód historyczny i z tego względu ciekawy.

ODDZIAŁ II-gi.

Dzieła Polskie.

Tu zaliczyć nam wypada dzieło:

Damazego Dzierożyńskiegc p. t. „*Rzecz o Sądownictwie Najwyższém* 1823 roku.“ W tem dziele autor pomieścił wiadomości z dawnego prawa Polskiego, oraz rozbiera przepisy dawniej obowiązujące w Xięstwie Warszawskiem o Sądzie Kassacyjnym, niemniéj przepisy o Sądzie Najwyższéj Instancyi. Obstaje on za potrzebą przywrócenia Sądu Kassacyjnego. Dziełko to zasługuje na bliższe poznanie.

Augusta Heylmana, rozmaite dzieła jako to:

a) *O Sądownictwie w Królestwie Polskiem.*

b) *Wykład historyczno-praktyczny porządku i postępowania wewnętrznego w Sądzie Appellacyjnym i Trybunałach Cywilnych Królestwa Polskiego w* 1835 *r.*

c) „*Rys processu dyscyplinarnego.*“

Wszystkie te dzieła wielce są dla naszych prawników użyteczne.

ROZDZIAŁ IV-ty.

Materyały do objaśnienia dzisiejszego Kodexu Postępowania Sądowego zebrane, ogół przedmiotu obejmujące.

„*Observations de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel sur le projet du Code de Procédure Civile.*“ Są to uwagi Sądu Kassacyjnego, oraz Sądów Appellacyjnych, jeszcze przed ułożeniem Kodexu Postępowania Sądowego w 1806 roku wyszłe.

„*Code de Procédure Civile, avec le rapprochement du texte des articles du Code Civile, qui y ont un rapport direct.*“ Dzieło to składa się z dwóch tomów: w pierwszym

mieści się sam text, a w drugim motywa, oraz mowy w Radzie Stanu przedstawiane. W końcu znajduje się tablica analityczna i rozumowana przedmiotów. Dzieło to wyszło jeszcze w 1806 roku, staraniem jednego z współredaktorów.

Favard de Langlade. „*Motives des Codes.*“ Dzieło ośmnasto-tomowe, z którego, Procedurze Cywilnéj poświęcone dwa tomy. Mieści ono sprawozdania, opinie i rozprawy jakie przy rozbiorze praw miały miejsce. Wyszło niezwłocznie po uchwaleniu praw, temże dziełem objętych.

Locré. „*Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France.* (wyszło między 1826 a 1831 rokiem). Tego dzieła 3 tomy (21, 22, 23.) są poświęcone Procedurze. Jest ono po prostu zbiorem prac przygotowawczych do Kodexu Postępowania Sądowego. Obejmuje dyskussye Rady Stanu i Trybunatu.

We wstępie, autor objaśnił też o attrybucyach władz krajowych w czasie Konsulatu i Cesarstwa, pod względem udziału w prawodawstwie, niemniej wyjaśnia źródło każdej części prawa i wypadki, które przyczyniły się do opóźnienia lub też przyśpieszenia każdego z Kodexów. Ważnym on jest materjałem do zrozumienia wielu prawa przepisów.

ROZDZIAŁ V-ty.

Kommentarze i Traktaty, całość Kodexu Postępowania Sądowego obejmujące.

Pigeau.„ *La Procédure Civile des Tribunaux de France démontrée par principes, et mise en action par des formules,*“ 2 tomy in 4-to. Dzieło to niezwłocznie po wyjściu dzisiejszego Kodexu postępowania sądowego wydane, obejmuje obszerny wstęp o nauce procedury. Traktuje przedmiot bardzo systematycznie, podług Kodexu, ale z podziałami pomysłu autora, dość trafnemi.

Mieści też wzory rożnych czynności sądowych. Na swój czas, dzieło to było bardzo dobrem i przez długi czas używało zasłużonej wziętości. Ono to było podstawą wykładu w dawnym Uniwersytecie Warszawskim.

Doczekało się licznych wydań. Wydanie z 1840 roku wyszło uzupełnione jurisprudencyą i zastosowaniem do niektórych późniejszych rozporządzeń prawa Francuskiego, a to staraniem Pana **Crivelli.**

Nouveau traité et style de la procédure Civile." Jest to dzieło zbiorowe, przez Izbę obrończą (*Chambre des Avoués*) przy Trybunale Paryskim ułożone. Przygotowanem ono zostało niezwłocznie po wyjściu dziś obowiązującego Kodexu Postępowania Sądowego z 1806 roku.

Zawarte jest w jednym obszernym tomie in 4-to. Było ono kilkakrotnie przejrzane i na nowo wydawane w różnych epokach, jako w swoim czasie nader użyteczne, ale obecnie po wydaniu tylu dzieł dokładniejszych, straciło swe znaczenie. Obejmuje szczegółowe formy postępowania w każdej materyi, niepomijając głównych zasad, czerpanych z przepisow Kodexu postępowania sądowego.

Démiau. „*Éléments du droit et de la pratique, ou Instruction sur la Procédure par principes* 1811 *roku.*

Tegoż autora „*Explication sommaire du Code de Procédure Civile*" 1828 r. Obadwa te dwa dzieła, używały w swoim czasie zasłużonéj wziętości, ale dziś przy postępie nauki, zaćmione zostały późniejszemi utworami.

J. Bérriat Saint Prix. „*Cours de Procédure Civile et Criminelle*" 3 tomy. Jest to zbiorek treściwy, ale dość popularny. Doczekał się siódmego wydania w 1858 roku po przejrzeniu przez **Felixa Bérriat Saint Prix.**

Rogron. „*Code de Procédure Civile expliqué.*" Autor po texcie każdego artykułu, domieszcza krótkie pospolicie objaśnienia.

W objaśnieniach tych, już to znaczenie pojedynczych wyrażeń wykrywa, już to stawia i rozwiązuje kwestye prawne, z przytoczeniem niektórych wyroków ,oraz dodaniem formularza czynności sądowych. Dzieło to, choć niewyczerpujące przedmiotu, niejest wszakże bez zalet. Z każdą nową edycyą (ktorych znam 4) zbogaconém zostawało nowemi pytaniami. Ostatnia edycya w dwóch tomach, wyszła niezbyt dawno. Dzieło to, jeszcze z pierwszéj edycyi, tłómaczył na język Polski i wydał w 1829 roku, **Damazy Dzierożyński.**

Carré. „*Les lois de la procédure civile.*" Dzieło to pierwszy raz około 1820 r. wydane, mieści text a pod nim przypisy nader obszerne, powiększej części w postaci kwestyi prawnych, w liczbie kilku tysięcy zebranych, ze wskazaniem starannem jurisprudencyi i wykazaniem zdań przeciwnych. Dzieło to wychodziło w różnych edycyach coraz ulepszanych i w co raz to większej ilości tomów. Po śmierci Carrégo dzieło jego uzupełnił i wydał: **Chauveau Adolphe** i w tej postaci wyszło już kilkakrotnie z nowemi zmianami, jakie w Kodexie postępowania zaszły we Francyi. Ostatnia znana mi edycya (z 1863 r.) składa się z 9-ciu tomów z których dwa, dla swéj obszerności, podzielone jeszcze na dwa poszyty.

Dzieło to dotąd jest najlepszym kommentarzem, to jest najwięcej dostarcza objaśnień w każdej żądanej materyi.

Augér. „*Traité élementaire de Procédure Civile.*" 1828 r. 2 tomy. Dzieło stosowne dla początkujących.

Boncenne. „*Théorie de la Procédure Civile.*" Pierwsze wydanie było w 1828 roku, Dzieło to 6-cio tomowe, mieszcząc w sobie wykład teoretyczny obowiązujących we Francyi przepisów procedury, poprzedzone jest pięknym wstępem historycznym.

Ze wszystkich mi znanych, dzieło to jako historyczny i filozoficzny kommentarz, uważam najwyżéj. W rozwiązywaniu wszakże pojedynczych pytań prawnych, nie zawsze

autor jest dość szczęśliwym. Dzieło to uzupełnione zostało pracą pana **Bourbeau** i pod wspólnem imieniem, nanowo w 1844 roku wyszło.

Rauter. „*Course de Procédure Civile.*“ Obejmuje kurs w Uniwersytecie Sztrasburgskim w 1834 roku wykładany. Jest to dzieło dobre jako podręczne, ale niewyczerpujące przedmiotu dla zbytecznéj krótkości.

Thomine des Mazures. „*Commentaire sur le Code de Procédure Civile.*“ w 3-ch tomach, z dodatkiem jeszcze formularza, w oddzielnym tomie zawartego Objaśnia on dość szczęśliwie text Kodexu postępowania sądowego artykułami, a pojedyncze tytuły i rozdziały, poprzedzone są pojęciami ogólnemi i wiadomościami historycznemi.

Bioche et Goujet. „*Dictionnaire géneral et raisonné de Procédure Civile et Commerciale.*“ tomów 4-ry, wyszło w 1836 roku.

Jest to dzieło alfabetycznie ułożone w postaci słownika. Przy każdym wyrazie, mieszczą się odpowiednie objaśnienia a niekiedy kompletne monografie, sposobem dogmatycznym, z dodaniem zdań autorów oraz jurisprudencyi i wzorów na różne rodzaje aktów.

Bioche. „*Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale.*“ Dzieło podobne do poprzedniego, lecz obszerniejsze. Dla przystępnego wykładu, doczekało się aż 5-ciu wydań, ostatnie z 1862 roku, jest w VI-ciu tomach.

Boitard. „*Léçons sur toutes les parties du Code de Procédure Civile.*“ Jest to wykład procedury dla użytku uczniów w 54 lekcyach, a w 2-ch tomach zebrany. Odznacza się dobrym poglądem, choć sam wykład jest niekiedy zarozwlekły. Dzieło to jak dawniéj, tak i dotąd, używa zasłużonéj wziętości, i doczekało się znacznéj liczy wydań.

Ostatnie t. j. ósme wyszło w 1861 roku z uzupełnieniami przez Pana **Colmet D'aage** poczynionemi. Dzieło to zostało wytłomaczone przez Jana Szymanowskiego.

Delzers. „*Cours de Procédure Civile et Criminelle.*" (2 tomy). Dzieło to pomiędzy rokiem 1844 a 1851 wyszłe, niejest bez zasługi, ale więcéj stosunkowo zajmuje się postępowaniem karnem.

Bonnin. „*Commentaire de la Procédure Civile.*" 1845. (1 tom). Jest to kommentarz zbyt krótki i dla tego pomniejszéj wartości.

Rodière. „*Cours de Procédure Civile.*" Dzieło to trzech tomowe w 1850 roku wydane, mieści wykład metodyczny i rozumowany przepisów, dotyczących właściwości Sądów, organizacyi, oraz całéj procedury cywilnéj.

Wykład swój, dla Uniwersytetu głównie przeznaczony, zaczyna autor od wstępu historycznego we względzie organizacyi sądownictwa. Daléj samą organizacyę wykłada, poświęcając jéj większą część pierwszego tomu. Późniéj przechodzi do wykładu saméj procedury, lecz niekoniecznie porządkiem Kodexu, ale według logicznie obmyślonego planu. Obejmuje też inne związkowe z Kodexem Postępowania Sądowego rozporządzenia.

Lubo jest przeważająco dogmatyczny, ale mieści też niekiedy wiadomości historyczne i filozoficzne.

Bonnier. „*Éléments de Procédure.*" (I. tom 1853 roku) Jest to krótki wykład dogmatyczny, z filozoficznemi poglądami i historycznemi czasem objaśnieniami. Dla uczących się procedury, może być bardzo użyteczny, gdyż odznacza się jasnością wykładu, ale tylko postępowanie przed Sądami, jest starannie skreślone. Druga część procedury, od exekucyi zaczynając, zaledwie $1/_8$ część całości stanowiąca, nader jest pobieżnie i w sposób wcale niewyczerpujący skreśloną.

Dzieło to służyło za przewodnika do wykładu Procedury, wydanego przez byłego Professora Szkoły Głównéj, Krzyżanowskiego.

Mourlon. „*Répétitions écrites sur le Code de Procédure Civile,*“ 1 tom, wydanie pierwsze w 1857 roku, a drugie w 1863 roku.

Jest to przewodnik dla uczniów Uniwersytetu, celem przygotowania ich do examinów ułożony. Obejmuje to dzieło, postępowanie Sądowe tylko do Artykułu 515 włącznie t. j. z opuszczeniem V-téj Księgi o egzekucyi oraz całéj części 2-éj. Odznacza się jasnym wykładem, ułatwionym przez szereg zapytań, oraz systematycznym podziałem, lecz jest głównie dogmatyczny, a pod względem wiadomości historycznych i filozoficznych, zbyt oszczędny. Dzieło to ułożone zostało podług notatek, z wykładu w Uniwersytecie Paryskim, i zyskało powszechną wziętość.

Właściwego oryginalnego kommentarza do Kodexu Postępowania, w języku *Polskim*, dotąd niemamy. Dzieło bowiem Professora Hieronima Krzyżanowskiego, przed niedawnym czasem wyszłe, jest przetłomaczone a raczéj przerobione z dzieła Pana Bonnier. Professor wszakże **Krzyżanowski**, uzupełnił to dzieło niektóremi wiadomościami, naszych stosunków miejscowych dotyczącemi, jak np. w materyi właściwości Sądów, dla spraw pomiędzy mięszkańcami Cesarstwa a mięszkańcami Królestwa i nawzajem.

Niemogę też pominąć świeżo wydanego, dzieła ś. p. Jana Szymanowskiego Członka Rady Stanu i Professora Szkoły Głównéj, przedwcześnie dla nauki zgasłego Prócz oryginalnego rozdziału o Senacie, jest ono właściwie dosłownem tłomaczeniem dzieła Boitarda powyżéj przytoczonego, a część wstępu z dzieła Pana Bordeaux wzięta. Pomimo niektórych usterek w tłómaczeniu, dzieło to zawsze zasługuje na polecenie.

Do rzędu *Kommentarzy*, można pośrednio także zaliczać i *formularze*, czyli wzory różnych cynności, więc też i o tego rodzaju utworach, w tém miejscu wspomnieć nam wypada. Często one mieszczą się obok właściwych kommentarzy. Tu wspomnę tylko o tych, które niejako oddzielną całość stanowią.

Lépage. „*Nouveau traité et style de Procédure Civile.*“ Dzieło to w swoim czasie używało wziętości i doczekało się licznych wydań. Obecnemu wszakże postępowi nauki, dzieło to już nie we wszystkich szczegółach odpowiada.

Cardon et Pochard. „*Formulaire géneral.*“ Jest to formularz w 1842 roku wydany starannie, w 2-ch tomach, obejmujących wzory czynności, porządkiem artykułów Kodexu P. S

Najwięcéj wszakże odpowiada dzisiejszym pojęciom, dzieło Pana **Bioche** p. t. „*Nouveau formulaire de la Procédure Civile, Commerciale et Criminelle.*“ Dzieło to, obejmuje wzory wszelkich aktów proceduralnych, z oznaczeniem ich kosztu podług taryffy, a nawet wzory najużywańszych aktów prywatnych. Dzieło to w 4-m wydaniu, wyszło w 1863. roku.

I Polski język ma w tym rodzaju dwa dzieła, ale obadwa dla swéj dawności i niestosowności stylu, nie zbyt wielkie mają zastosowanie w praktyce. Takiemi są:

1) *Wzory różnych czynności sądowych*, w 1810 roku, z polecenia Ministra Sprawiedliwości *Łubieńskiego* wydane.

2) „*Przewodnik dla Woźnych i Komorników*“ przez **Antoniego Podoskiego** w 1818 roku wydany. Mieszczą się tam zarazem objaśnienia wielu przepisów prawa, oraz wzory czynności, podług przepisów Kodexu Postępowania Sądowego i Kodexu Cywilnego dopełniać się mających, porządkiem alfabetycznym ułożone. Dzisiejsza wszakże praktyka, o wiele od tych wzorów odstąpiła.

ROZDZIAŁ VI-ty.

Monografie czyli traktaty i rozprawy w pojedynczych przedmiotach.

We Francyi wyszło tak wiele traktatów pojedynczych, i rozpraw dotyczących Kodexu Postępowania Sądowego, że

samo wyliczenie nazwisk autorów i tytułów dzieł, wyczerpałoby zbyt wiele czasu. Ograniczę się zatem, na wskazaniu dzieł bardziéj zasługujących na uwagę.

I tak w materyi o *Sądach Pokoju* pisali.

Augier. „*Enciclopedie des Juges de Paix.*" w 1833 i 1838 roku 6 tomów. Dla nas, jest ono ważniejsze od dzieł późniejszych, ze względu iż we Francyi zaszły późniéj w téj materyi zmiany.

Bioche. „*Dictionnaire des justices de Paix.*" 3 tomy, wydane w 1858 roku. Pomimo wielu szczegółów dotyczących jurysdykcyi karnéj, zawsze jako najnowsze dzieło w téj materyi, zasługuje na uwagę.

W przedmiocie *akcyi possessoryjnych*, najważniejsze jest dzieło.

P. Garnier p. t. „*Traité de la possession et des actions possessoires.*" w 2-ch obszernych tomach. Doczekało się licznych wydań. Traktuje przedmiot obszernie, historycznie i dogmatycznie, z rozwiązaniem wielu kwestyi prawnych, i wskazaniem postępowania w téj materyi.

Można tu również wspomnieć o dziełach **PP.** *Alauzet*, *Aulannier*, *Beauvais*, *Bélmé*, *Carré*, *Crémieux*, *Curasson* *Jay*, *Miroy*, *Parieu*, *Smith* i wielu innych, ale zawsze wspomnione wyżéj dzieło **P. Garnier** celuje między niemi.

W materyi o *Prokuratorach* wspomnieć nam przychodzi dzieło Pana **Lafontaine**:

Du droit d'action du Ministère public en matière Civile." Jest to przedruk z dzieła zbiorowego p. t. *Révue Critique de jurisprudence.*

W materyi o akcyach i wyrokach, zasługują na uwagę dzieła:

P. Poncet. „*Traité des actions* (1817). Zajmuje się autor, wykładem znaczenia różnego rodzaju akcyi, trafiających się przed Sądami, ze stanowiska naukowego.

Tenże autor wydał później w 1822 roku, w dalszym niejako ciągu poprzedniego dzieła. „*Traité des jugements.*“ w 2-ch tomach.

Jest to rozbiór dość obszerny przepisów Kodexu Postępowania Sądowego o wyrokach.

Krug Basse w 1862 roku wydał zajmujące nader dziełko p. t. *De l'office du juge en matière Civile.*“ Jest to dziełko podręczne, teoretyczno - praktyczne, dla użytku Sędziów poświęcone. Obejmuje ono dokładne i systematyczne opisanie obowiązków Sędziów delegowanych w sprawach i przy czynnościach niespornych, n. p. przy sprzedaży dóbr nieletniego.

Excepcye znajdują swego przedstawiciela w osobie P. **Joccoton**, który napisał *Des excéptions de Procédure en matière commerciale* i wydał w roku 1859, jeden tom obszerny. Dzieło to wykazuje źródła prawa i zasady stosowania praw obowiązujących w téj materyi.

W przedmiocie badania świadków, mamy krótką rozprawę **P. Légentil**. p. t. „*Études sur les éliminations des témoins.*“ w 1855. r.

I relacya biegłych wywołała kilka traktatów, między któremi zasługuje na uwagę Pana **Vasserot**. „*Manuel des experts en matière civile.*“ Jest to dość obszerny przewodnik dla biegłych, używanych w sprawach cywilnych.

O skargach wzajemnych, mamy rozprawę **P. Lair** w 1862 roku wydaną p. t. „*de la Compensation et des démandes réconventionelles dans le droit Romain et le droit Français ancien et modèrne.*“

Perempcya znalazła pracownika w osobie **P. Reynaud**, który wydał w 1837 roku dzieło p. t. „*De la péremption d'instance en matière civile*“ Mieści ono rozwiązanie wielu wątpliwości w téj materyi, ze wskazaniem autorów, oraz jurisprudencyi.

Postępowanie przed Trybunałami Handlowemi, wiele prac wywołało. Między innemi odznacza się dzieło Pana

Cadrès. p. t. „*Cours de Procédure Commerciale*“ w 1845 roku wydane. W dziele tem jednotomowem, lecz dość obszernem, traktowany jest cały 25-ty Tytuł Księgi II-éj Części I-éj Kodexu Postępowania Sądowego. Autor dodał jeszcze inne szczegóły, postępowania przed Trybunałami Cywilnemi dotyczące, z zastosowaniem do Trybunałów Handlowych. Przytacza on text prawa, zdania autorów i jurisprudencyę. Dzieło to jest dobrym przewodnikiem dla Trybunałów Handlowych, gdyż zarazem przechodzi wszystkie części Procedury Cywilnéj, które do Trybunałów Handlowych, mogą mieć zastosowanie.

W przedmiocie *appellacyi*, szczególnéj zalecić można dzieło **P. Tallandier** p. t. „*Traité de l'appel en matière civile*“ 1839 roku.

Jest to obszerny i wykończony traktat, obejmujący dogmatyczny wykład Kodexu Postępowania Sądowego o appellacyi, z rozbiorem wielu nastręczających się w tym przedmiocie kwestyi prawnych.

W téjże materyi pisali także, nie bez pewnych zalet: **Batbie, Fréminville, Négrin,** i **Rivoire**.

W materyi zapowiedzenia (aresztu), mamy nader zadawalniające dzieło **P. Roger** p. t. *Traité de la saisie arret*. Dzieło to pierwszy raz w 1833 roku wydane, wyszło w nowéj edycyi przez **Augustyna Roger** w 1860 roku, ze znacznemi uzupełnieniami.

W przedmiocie subhastacyi, pisało bardzo wielu. Z powodu przecież zmiany prawa w téj materyi we Francyi, wszystkie nowe dzieła a nawet edycye nowe dawniejszych dzieł, zastosowane są do nowego stanu rzeczy.

Do naszego użytku, można zalecić dzieło P. **Lachaise** p. t. *Traité de la vente des immeubles par expropriation forcée* 1829 r. 2 Vol.

Jedna szczególna część téj materyi mianowicie o nadlicytacyi, znalazła autora, który rozbiorowi kilku artykułów, w tym przedmiocie, cały dość obszerny tom poświęcił. Tym

Autorem jest P. **Petit**, a dziełko mające tytuł *„Des surenchères“* wyszło w 1843 r. Pomimo że poświęcone jest ono głównie rozbiorowi nowego prawa Francuskiego w téj materyi, ale są tam ważne szczegóły, mające związek z prawém, dotąd u nas obowiązujęcem.

Postępowanie przed Prezesem, tak zwane *en référé*, także wiele prac wywołało. Do znakomitszych należy praca Pana **Bilhard** p. t. *Traité deś référés*, dość obszernie i starannie obrobiona.

I druga część Procedury, ma swoją dość obszerną litteraturę, i tak:

P. **Dutruc** w 1853 roku wydał obszerne dzieło p. t. *„De la séparation des biens judiciaire.*

Tenże autor w 1855 roku, wydał nowy traktat p. t. *„Traité du partage de succession.“* W obszernym tym, a dokładnym traktacie, w 1855 roku wyszłym, autor obok wyłożenia akcyi działowej i całego postępowania w téj materyi, objaśnił przepisy dotyczące opieczętowania, inwentarza i sprzedaży ruchomości.

Daléj zanotować nam przychodzi dzieło Pana **Jay** p. t. *„Traité des scellés, des inventaires et des prisées, en matière Civile, Commerciale et Criminelle.“* Wydanie drugie w 1854 roku.

Wreszcie we względzie Sądów Polubownych, liczne są dzieła, jakoto: P. P. *Mongalvy*, *Gorbeau*, *Malepeyre*, *Julien* ale najbardziej wyczerpujące przedmiot jest dzieło P. **Bellot des Minières**, p. t. *Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé* w 1853 rokn w 3-ch Tomach wydane.

Autor, przedmiot swój rozbiera porządkiem Artykułów; i nad każdym rozwodzi się obszernie.

Z żalem wyznać należy, że w języku Polskim niewiele możemy zliczyć utworów samodzielnych na polu literacko-prawnem.— Nie mogę wszakże pokryć milczeniem dzieła Mecenasa **Torosiewicza** p. t. *„Rzecz o powołaniu Obrońców“* niemniej Mecenasa **Rudnickiego**. *„O wyrokach zaocznych*

i *środkach wzruszania ich.*" To ostatnie dziełko, w szczupłych ramach zawarte, niewyczerpuje przedmiotu, ale ogranicza się na rozwiązaniu kilku tylko pytań wątpliwych.

Oddzielnie także wyszło w 1864 roku dziełko P. **Augusta Heylmana** p. t. „*Teorya jurisprudencyjna o wykonalności wyroków Sądów zagranicznych rozwodowych.* które wszakże niewyczerpuje przedmiotu.

ROZDZIAŁ VII.

Dzieła zbiorowe, odnoszące się do Procedury..

ODDZIAŁ I.

Traktaty, Kommentarze i Zbiory pytań prawnych.

Tu najważniejsze miejsce zajmuje dzieło, wydane przez P. **Dalloz** p. t. *Jurisprudence Génerale.*" w 4-ch tomach. Jest ono jednem z dzieł najbardziéj zupełnych. Ułożone jest w postaci obszernego słownika, lecz traktuje wszystkie materye filozoficznie, historycznie i dogmatycznie. Jakby skrócenie z tego dzieła, jest edycya w pięciu tomach, znacznie krótsza

Do rzędu olbrzymich prac, zaliczyć także należy tak zwaną „**Pasicrisie**" Jest to zbiór jurisprudencyi Sądów Francuskich i Belgijskich we wszelkich materyach. Dzieło to wydawane jest w Bruxelli ciągle, poczynając od 1814 roku.

Zbiór Jurisprudencyi w skróceniu, t. j. bez przytoczenia motywów, znajduje się w trzechtomowem dziele P. **Sirey** p. t. „*Les Codes annotés.*" **W** tomie drugim znajduje się text Kodexu Postępowania Sądowego, ze wskazaniem, pod każdym Artykułem, wyroków, jakie w téj materyi zapadły, a często i zdania autorów. Do podręcznego użytku, dzieło

Z dzieł dawniejszych, obejmujących całość prawodawstwa, przychodzi nam wspomnieć szczególniéj P. **Mérlin** „*Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence.*“ Dzieło to w 1828 roku po raz piąty wydane, w ośmnastu nader obszernych tomach, jest obecnie rzadkiem, a w swoim czasie do znakomitych należało·

Autor obznajmiony z dawnem prawodawstwem Francuskiem, które jeszcze stosował w praktyce, wiele bardzo pomieścił szczegółów, tego dawnego prawodawstwa dotyczących. Dzieło ułożone sposobem słownikowym. Pierwsze wydanie, sięga jeszcze epoki przedkodexowéj.

Z dzieł, poświęconych samym pytaniom prawnym, najwięcéj można polecić:

P. **Coulon**. „*Dialogues ou Questions de droit.*“ 3 tomy. Obejmuje ono rozbiór przystępny pytań prawnych, najczęściéj w użyciu będących. Wyszło w 1838 i 1839 roku·

Jako uzupełnienie tego dzieła, można uważać wyszłe w 1853 roku w jednym tomie „*Questions de droit.*“ gdzie mieszczą się pytania najbardziéj sporne między autorami i Sądami

W tymże rodzaju jest dzieło P. **Duport Lavillette** p. t. „*Questions de droit tiréés des consultations, mémoires et dissertations de l'auteur.*“ w 7-miu tomach, gdzie także niepoślednie zajmują miejsce, pytania z Kodexu Postępowania Sądowego.

Najnowsze wszakże w téj materyi jest dzieło, P. **Légentil** p. t. „*Dissertations juridiques.*“ w 1855 roku wydane. Dzieło to obejmuje rozprawy w różnych przedmiotach z prawodawstwa Francuskiego, najbardziéj spornych. Między innemi są tam i kwestye z procedury.

Zupełnym zbiorem pytań z miejscowéj jurisprudencyi nie możemy się jeszcze poszczycić.

Zbiór wyroków Sądu Kassacyjnego, w dwóch tomach wydany, małą jest tylko próbką. Kwestye prawne w IX-tym

Departamencie Senatu natrafiane, ze sprawozdań Prokuratorów wyjęte, mieściły się w Dzienniku Powszechnym (w latach 1861, 1862, i 1863), w Kalendarzykach Sądowych od roku 1864. poczynając, późniéj w Przeglądzie Sądowym, a wreszcie zbiór jurisprudencyi Senatu, wydał **Kapuściński.**

ODDZIAŁ II-gi.

Pisma Peryodyczne.

W żadnym kraju może, niema tylu pism peryodycznych, dotyczących prawodawstwa, jak we Francyi. Wymienię z nich te tylko, które albo wprost i głównie, dotyczą postępowania Sądowego, albo które postępowanie to łącznie z innemi materyami traktują.

Do pierwszego rzędu zaliczemy:

„*Journal des Notaires et des Avocats.*“ Sam tytuł, jego treść wskazuje. Zaczął wychodzić jeszcze w 1808 roku i dotąd wychodzi.

„*Journal des Huissiers.*“ Obejmuje głównie wiadomości dla użytku Urzędników, łączących obowiązki Woźnych i Komorników we Francyi.

Zaczął wychodzić około 1820 roku i dotąd wychodzi pod redakcyą P. **Billequin** i **Hatel.** „*Journal des Avoués.*“

Dla Sądów Pokoju głównie jest przeznaczony. „*Journal spécial des justices de Paix.*“ wychodzący od 1821 roku, obecnie redagowany przez P. **Galisset.**

„*Journal de Procédure Civile et Commerciale.*“ wychodzący od 1835 roku pod redakcyą Pana **Bioche.**

Do drugiéj kategoryi zaliczyć można następujące pisma: „*Journal du Palais*.“ najdawniejsze, bo od 1791 roku wychodzące, a dla swéj ważności nawet raz przedrukowane.

„*Gazette des Tribunaux*“ wychodząca wciąż od 1825 roku. Jest to rodzaj gazety codziennéj, wielkiego formatu,

gdzie sprawy bieżące, podają się do wiadomości powszechnej. Więcéj tam wprawdzie traktuje się spraw karnych, ale i wiele spraw cywilnych, znajduje tu opis szczegółowy, a wyroki przytaczane są zawsze z motywami.

Bardziéj poważnem dziełem literacko-prawnem, peryodycznie wychodzącem w poszytach, było „*Révue étrangère et Française*“ gdzie oprócz miejscowych, jeszcze zagraniczne kwestye prawne i zmiany prawodawcze były zamieszczane.

Między 1833 a 1855 rokiem wyszło 17 Tomów pod redakcyą P. **Foelix, Duvergier** i **Valette**.

Kontynuacyę tego pisma stanowi: „*Revue de droit Français et étranger*“ przez tych samych autorów, z przybraniem jeszcze Pana **Bonnier** i **Laferrière** wydawane.

Pod nazwą „**Droit**“ wychodzi także rodzaj Gazety Sądowéj, począwszy od 1835 roku. Poświęcone jest szczególniéj praktycznemu Sądownictwu, jurisprudencyi i prawodawstwu.

„*Revue de législation et de jurisprudence.*“ Pismo to wychodziło miesięcznie od 1834-go do 1853 roku, formuje 47 tomów. Do redakcyi tego pisma należeli: **Ludwik Wołowski, Troplong, Giraud, Faustin Hélie,** i **Ortolan.** Odznacza się doborem artykułów, z których wiele przedrukowano oddzielnie, a między innemi i odnoszące się do procedury.

Za rodzaj koutynuacyi poprzedniego dzieła, należy uważać: „*Révue Critique de législation et de jurisprudence*“, od 1851 roku, dotąd wychodzące, którego głównym Redaktorem, jest Pan **Démolombe.**

W końcu zamieścić tu nam wypada: „*Revue pratique de droit Français*“ PP. **Démangeat, Mourlon** i innych, wychodzące od 1856 roku w poszytach, dwa razy na miesiąc, co tworzy dwa tomy rocznie. Odznacza się także doborem artykułów, ale z dążnością bardziéj praktyczną.

Prócz tych pism dodąd wychodzących, wiele wiadomości czerpać można z dzieł, których wydawnictwo już ustało, jakiemi są:

1. Jurisprudence génerale du Royaume." 2. „*Journal des audiences de la Cour Royale de Paris.*" 3. „*Débats des Tribunaux.*" 4. *Le Courrier des Tribunaux.*" 5. „*Le Correspondant des juges de Paix.*" wreszcie 6. „*Thémis*" czyli Biblioteka prawników.

W języku *Polskim*, jedno tylko pismo wyłącznie prawu poświęcone, wspomnieć nam przychodzi, pod nazwą „*Themis Polska.*" Pismo to nauce i praktyce prawa poświęcone, wychodziło przez 3 lata: (1828, 1829 i 1830), pod redakcyą, **Alexandra Thisa, Cypryana Zaborowskiego, Jana Kantego Wołowskiego, T. R. Senatora Romualda Hubego, Członka Rady Stanu Heylmana** i wielu innych. Wszystkiego wyszło ośm tomów. W tem piśmie pomieszczone są też liczne rozprawy dotyczące Kodexu P. S.

Tytuły ważniejszych przytoczę:

„*Czy Wydziały Sporne Sądów Pokoju, mocne są wyrzekać exmissyę*"? przez Podsędka Sądu? (Tom VIII).

Czy Prokurator jest w obowiązku czynienia wniosków na korzyść stron w artykule 83-cim K. p. s. wymienionych przez **Thisa** (Tom VI-ty). Tu autor starał się wykazać, że w każdym razie, Prokurator powinien czynić wnioski podług prawa, a żądań prawu przeciwnych, niepowinien popierać.

Jaka zachodzi różnica między sprawdzeniem pisma a cywilném poszukiwaniem fałszu, przez **tegoż** autora (w Tomie V-tym).

Słów kilka o zapytaniach przez **J. Ł.** (Tom VII).

Odkąd zaczynają upływać fatalja do appellacyi przy wyrokach zaocznych, przez **Thisa**. (Tom VI). W rozprawie téj rzucił autor myśli praktyczne, które też odbicie w jurisprudencyi krajowéj znalazły.

Spostrzeżenia względem głównéj oraz incydentalnéj appellacyi przez **R.** (Tom I).

Co znaczy wyraz valablement." *użyty w artykule 481. K. P. S.* przez **Jana Kantego Wołowskiego** (Tom I.) Przeciwko téj rozprawie powstawał piśmiennie Członek Rady Stanu **Heylman**, lecz mimo to, wykładnia autora, znalazła przyjęcie w sądowéj praktyce.

O Restytucyi i kassacyi przez **C. Zaborowskiego.** (Tom VI.) Jest to wywód historyczno-dogmatyczny. Jedna z najobszerniejszych rozpraw w Themidzie zawartych.

Czy nasze Sądy mogą nakazywać wykonanie wyroków zagranicznych, bez rozpoznawania samego przedmiotu sprawy przez **J. K. Wołowskiego.** (Tom VI). Teorya autora o potrzebie wewnętrznego rozpoznania przedmiotu sporu, praktyczne uznanie znalazła.

Czy areszt potrzebuje być zawsze wyrokiem potwierdzony przez **Thisa.** (Tom V-ty).

Uzupełnienia, jakichby wymagał Tytuł VII. ks. V-téj o zapowiedzeniu, czyli aresztowaniu funduszów w ręku trzeciego przez **K. Hoffmanna** (Tom VII).

Czy przy zajęciu nieruchomości, Komornik ma przyzywać świadków przez **Thisa,** (Tom III).

Czy w subhastacyach, taxa pod prekluzyą i kosztem dłużnika może być nakazywaną przez **J. K. Wołowskiego.** (Tom VII-my).

Rozprawa ta, z tego względu zasługuję na uwagę, że dotycze prawa wyłącznie miejscowego, więc obce źródła do jéj rozwiązania, posługiwać niemogły.

W Themidzie, mieszczą się również i rozprawy naukowe, związek z procedurą mające jak n. p.

O Prokuratorach we Francyi przez **Romualda Hubego** (Tom II-gi).

Niektóre uwagi o Sądzie Kassacyinym przez **X. Lewińskiego** (Tom I),

O Sądzie Kassacyjnym słów kilka przez **S. K.** (Tom V.ty.)

W części krytycznéj zasługuje na uwagę: rozbiór dzieła **Dzierożyńskiego** (*o Sądownictwie Najwyższem*) powyżéj przytoczonego, napisany przez **Zaborowskiego** (Tom IV-ty).

Od roku 1840 t. j. od pojawienia się *Biblioteki Warszawskiej*, w tém piśmie zbiorowem, mieściły się niekiedy rozprawy treści prawnéj, z których kilka zaledwie do Procedury odnieść można. Tu należą:

Rozprawa **Leopolda Łąckiego**. *O powtórnéj nadlicytacyi*, oraz:

Rozprawy **Augusta Hejlmana**:

1) *Zasady terminu sądowego do pozwów.*" (r. 1857. Tom II).

2) *Rozwiązanie kwestyi: kiedy w procesie subhastacyjnym, spory o taxę dóbr zajętych, wnoszone być powinny.* (rok 1842 Tom IV).

3) *O Wyroku adjudykacyjnym podług Artykułu* 731 *K. P. S. i późniejszych Ustaw krajowych.* (1853 —IV),

W początku wydawnictwa *Dziennika Powszechnego* w 1861 roku, także pojawiały się tamże Artykuły treści prawnéj, jak n. p. **Augusta Heylmana** rozprawy: *Teorya pierwszeństwa oppozycyi przed appellacją* (1861 r.) oraz *O niedopuszczalności restytucyi in integrum, według Art.* 495. *K. P. S.* (1861 r).

Kończę uwagą, że Kodex Postępowania Sądowego, wymaga koniecznie znajomości języka Francuskiego, w którym ułożony, i w którym przygotowane wszystkie prawie Kommentarze.

Tłómaczenia textu, na język Polski, niesą zadawalniające.

Najlepsze wszakże ostatnie, przez **Zawadzkiego** Rejenta wydane.

Dawniejsze tłómaczenie **Łabędzkiego**, mnóstwo błędnych wyrażeń zawiera.

O KONIECZNÉJ OBRONIE

w Prawie Karnem

przez

STANISŁAWA JASZOWSKIEGO.

(Dalszy ciąg.)

§ 2.

Prawo, do obrony którego, prawo koniecznéj obrony służy.

Przystępujemy obecnie do drugiego elementu składowego, odnośnie do którego, ten stan koniecznéj obrony zachodzi, t. j. do rozważenia prawa bronionego przez konieczną obronę. Powiedzieliśmy już poprzednio tam, gdzie mówiliśmy w ogóle o ugruppowauiu tych wszystkich warunków koniecznéj obrony, że przy bliższem rozpatrzeniu każdego z nich, zawsze do jéj natury zwracać się potrzeba, że ona ma nam przewodniczyć w tém naszém studium. Szukajmy więc pewnych wskazówek w saméj naturze koniecznéj obrony. Pojęcie obrony najprościéj rozumiane, przypuszcza istnienie tego, co ma być bronioném, a zatém jak tutaj, przedewszystkiem istnienie prawa; daléj, jeżeli to prawo ma być bronioném, to ono musi być już wykonywaném, lub przynajmniéj musi exystować konkretna możliwość wykonania tego prawa, a zatem ono musi być już posiadaném aktualnie a nie potencyalnie, jak powiada Wes-

sely [1]). Jeżeli kto jakiego prawa nieposiada jeszcze, jeżeli on ma dopiéro jakie subjektywne uprawnienie do pewnéj rzeczy i chce urzeczywistnić to swoje prawo od trzeciéj jakiéj osoby, ta trzecia osoba temu zaprzecza, wzbrania się to wykonać, czynnie nawet przeciwko niemu występuje: to on jednak nie znajduje się w stanie koniecznéj obrony, bo niemożna bronić tego, czego się jeszcze nieposiada. Tego, co nam się od trzeciéj osoby należy, mamy prawo żądać, wymagać, ale tego niemożemy bronić. Na to odróżnienie praw już posiadanych, od praw, których możność posiadania zaledwie istnieje, słuszną zwrócił uwagę Berner, [2]) a za nim odróżnienie to dosłownie prawie przyjmuje Wessely [3]). Inni pisarze wymagania tego nie stawiają, jakkolwiek ono wydaje mi się racyonalném i słusznem. Bo weźmy jakikolwiek przykład, dajmy na to ten, który Berner [4]) przytacza: ktoś ma służebność przechodu na gruncie swego sąsiada, ma więc pewne prawo do rzeczy, jus ad rem; jeżeli właściciel gruntu zabrania mu wejścia na tę drogę i jeżeli on siłą to swoje prawo urzeczywistnia, to jednak niemoże powiedziéć, że on działał w stanie koniecznéj obrony, w obronie swojego prawa działanie jego podpada pod inną kategoryę, pod kategoryę własnéj pomocy, bo niemożna bronić tego, czego się jeszcze nieposiada. Przeciwnie byłoby wówczas, gdyby się on już na téj drodze znajdował. Weźmy przykład inny: w razie dopełnionego już zajęcia rzeczy za dług jakikolwiek, mogę tych rzeczy bronić, i gdyby właściciel ich, chciał mi je siłą odebrać, byłbym w stanie koniecznéj obrony. Przeciwnie znów byłoby, gdybym miał dopiéro to zajęcie dopełnić, a właściciel się temu sprzeciwiał i wydania tych rzeczy mi wzbra-

---

1) Wessely 60.
2) Berner A. d. C. R. N. F. 1848 str. 563.
3) Wessely 60.
4) Berner A. d. C. R. N. F. 1848 str. 563.

niał: niemógłbym tu bronić tego, czego jeszcze nie posiadam, niebyłbym zatém w stanie koniecznéj obrony. Odróżnienie to, na naturze koniecznéj obrony oparte, bardzo wiele ułatwić nam może w praktycznych wypadkach codziennego życia. Przy wprowadzeniu tych zasad, w ocenieniu danego konkretnego wypadku, wiele bardzo unikniemy trudności. [1])

Uznaliśmy więc istnienie prawa koniecznéj obrony, jako pewnego prawa pierwotnego i naturalnego, rozważyliśmy dalej stan koniecznéj obrony, jako pewien stosunek faktyczny, istnieniem którego wykonanie tego prawa jest zawarunkowane; jako składowe części tego stanu przedstawiają się nam, z jednéj strony bezprawny i teraźniejszy napad, z drugiéj zaś prawo, w obronie którego ten stan koniecznéj obrony zachodzi. Z tego więc wszystkiego, co poprzednio powiedzieliśmy, jasno wynika, że przy istnieniu pewnych wymagań, jakie postawiliśmy odnośnie do tego napadniętego prawa, przeciwko każdemu napadowi i w obronie każdego prawa, ten stan koniecznéj obrony następuje. Obojętném tu jest zupełnie, na jakie prawo ten napad się kieruje, jakie więc prawo téj obrony wymaga. Wszelkie ograniczenia, jakiebyśmy tu postawić chcieli, wydadzą się nam tylko zewnętrznemi i dowolnemi i ze stanowiska natury koniecznéj obrony, tym wszystkim ścieśnieniom zaprzeczyć potrzeba. [2])

Rzućmy okiem na historyczny przebieg téj materyi. Przepisy prawa Rzymskiego są tutaj jasne i niewątpliwe. W fr. 3 D. de J. et J. I, 1. czytamy ogólną zasadę, która nam wskazuje, do obrony jakich praw, konieczna obrona w Rzymie dozwoloną była. Miejsce to brzmi: juris gentium est, ut vim

---

[1]) Tausch. Rechtsfälle aus dem Civil-und Criminalrechte str. 133, Berner A. d. C. R. 564. Wessely 60, 61.

[2]) Berner A. d. C. R. 562, 563, Köstlin Syst. § 29, Levita 202, Wessely 70, Friedrich 68, Berner Lehrb. str. 141, Stenglein Komm. I, 552.

atque injuriam propulsemus. Zródła Rzymskie dozwalają więc koniecznéj obrony przeciwko vis i injuria; o ile z jednéj strony pojęcie *vis* jest stałém i w nauce dokładnie udeterminowaném, o tyle z drugiéj strony znaczenie wyrazu *injuria* jest sporném i różnym podlega interpretacyom. Vis ma tu zakres bardzo szeroki, oznacza ona nie tylko to, co Rzymianie specyalnie vis nazywali, a więc przypadki legis Plautiae, daléj nietylko to, co potém Lex Julia jako vis publica i vis privata wskazuje, ale i wszystkie te napady, o których mówi Lex Cornelia [1]. Geyer [2]) zgodnie z tym poglądem tłomaczy vis bardzo ogólnie, pojmuje ją bowiem jako każdą czynność przeciwną woli tego, który ma prawo przeciwko téj czynności wystąpić. Co do pojęcia więc vis, w nauce panuje zgoda. Köstlin [3]) i w ślad za nim idący Levita [4]) powiadają, że injuria wzięta tu jest w najszérszém znaczeniu, że ten wyraz znamionuje każde bezprawne wkroczenie w zakres prawny drugiéj osoby, gdy ono przeciwko osobie, a nie przeciwko majątkowi się zwraca. Ztąd téż autorowie ci zmuszeni są, konieczną obronę majątku odnośnie do źródeł Rzymskich, gruntować na innych miejscach więcéj kazuistycznéj natury, jak ogólnego znaczenia a mianowicie na tém, co źródła mówią bądź o obronie posiadania, bądź o zabiciu złodzieja. Inne tłomaczenie tego wyrazu injuria, podaje Seeger [5]) i ta interpretecya ma wiele za sobą. Prawo karne Rzymskie, nawet przy istnieniu legis judiciorum publicorum, zachowało wiele niedostatków, wiele niedokładności, którym apobiegło przyjęcie injuria, jako subsidiarnego pojęcia z ogólną kwalifikacyą karną, pojęcia tego, co przeciwko jus się sta-

---

1) Rein Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus 142, 143. Levita str. 36, Wessely 70.

2) Geyer 60.

3) Köstlin. Die Ehrverletzung nach deutschem Rechte w Zeitschrift für deutsch. Recht. XV str. 155.

4) Levita 36,

5) Seeger Abhandl. str. 301, 302

je, a więc każdéj czynności karygodnéj. Toż samo więc znaczenie wyrazu injuria zastosować należy i do konieczněj obrony; pod tym wyrazem zatem rozumiemy nietylko bezprawie, pociągające za sobą actio injuriarum, tak jak to czyni Köstlin i Levita, bo to jest właśnie ciaśniejsza interpretacya tego wyrazu, lecz ogólnie biorąc, każde bezprawne wkroczenie w sferę prawną drugiej jakiéj osoby, bez względu na to, czy ono na osobę samą, czy na majątek się zwraca. Zresztą pominąwszy już ten spór naukowy, którego bliższe przedstawienie mogłoby znaleść miejsce tylko w jakiéj pracy więcéj specyalnéj, wszyscy prawie pisarze zgodnie dochodzą do tego rezultatu, że prawo Rzymskie, prawa konieczněj obrony do obrony wszelkich praw dozwalało. [1]) O słuszności tego poglądu przekonywa nas to, co w dalszym ciągu, w różnych miejscach źródeł Rzymskich spotykamy. Wyraźnie wymienione są napady na ciało, życie, własność, posiadanie, cześć. [2])

Prawo Kanoniczne zbliża się tu bardzo do pojęć prawa Rzymskiego, jakkolwiek w skutek charakteru religijnego, w skutek odmiennych celów kościoła, w skutek różnego stosunku władzy kościelnéj do wyznawców, jako do rządzonych, następuje tu pewna modyfikacya. Mówi ono wyraźnie o obronie siebie jak i bliźnich, życia i ciała, jakoteż i majątku. [3])

---

[1]) Berner Lehrb. § 87, Friedrich 21, Levita 48, Wessely 71. Geib II, 233.

[2]) O napadach na ciało i życie mówią: Jugurtha c. 22 Sallustius Cicero pro Milone c 2, 4, 11, 15. fr. 4 D. IX, 2, c. 2. 3, 4. C. IX, 16. § 2 I. IV. 3, o napadach na ciało lub życie i przeciwko wolności i majątkowi L. 4. pr. D. IX, 2, c. 2 C. Th. IX, 14. c. 1 C. J. III, 27, c. 4 C. IX, 16, § 2 I IV, 3. na majątek L. 4 § 1, L. 5 pr. D. IX. 2 L. 9 D XLVIII. 8, Coll. Rom. et Mos. VII, 2, 3, L. 7. D. IV, 2, L. 1 § 27, L. 3 § 9 L. 17 D. XLIII, 17 c. 1 C. VIII, 4—na czystość. Cicero pro Milone c. 4, L. 1 § 4 D XLVIII 8, Paulus. R. S. V. 23 § 8, C. 1 pr. C. IX 13 c. 54 C. 1, 3. (Seeger 292, Geyer 61.)

[3]) c. 3 X V, 39, 5, 7 causa 33. qu. 3, un. Clem. 5, 4. c 6. in VI-toIc. 6 V, I, § 2 X V, ?, c 2, 3 X V, 12, c. 10 X V, 12.

Odpowiednio do przyjętéj przez nas zasady i zakresu traktowania historycznéj strony naszego przedmiotu, zwróćmy się z kolei do pytania, jak ta kwestya pojmowaną była w nauce. Rezultaty nauki Włoskiéj dotąd prawie zupełnie pomijane były: cała prawie nauka dzisiejsza reprezentowana przez autorów nowszych w poszukiwaniu rezultatów dawniejszéj doktryny, ograniczała się tylko na epoce od XVI lub XVII w. Pierwsze zwrócenie uwagi odnośnie do koniecznéj obrony na naukę Włoską, która będąc w tak bliskiém i świeżém zetknięciu z prawem Rzymskiem, najczyściéj jego zasady rozwinęła i w kazuistyczną tkankę rozprządła, jest zasługą Seegera. W nauce Włoskiéj spotykamy już rozwiniętą całość nauki o koniecznéj obronie, widzimy uznanie, że bezprawność napadu istnieje, bez względu na rodzaj prawa, przeciwko któremu on jest zwrócony; a zatem już tam stosowano konieczną obronę do obrony wszystkich praw. [1])

Rezultaty Włoskiéj nauki były źródłem, z którego czerpała cała nauka następna, ale już skutkiem samego otoczenia zewnętrznego, wyrabia się, zwłaszcza w nauce Niemieckiéj średniowiecznéj i późniejszéj, pojmowanie prawa koniecznéj obrony jako prawa zabicia, w razie bezprawnego napadu na ciało lub życie. Mówiliśmy już o tém w Rozdziale I, tu więc poprzestajemy na téj krótkiéj wzmiance tylko. To więc prawo koniecznéj obrony, tak ogólnie pojęte przez prawo Rzymskie, ścieśniono do najważniejszego przypadku t. j. pojmowano je jako prawo zabicia lub zranienia napastnika tam, gdzie jego napad życiu lub ciału napadniętego zagrażał. Ztąd konieczną obronę łączono z innemi przypadkami bezkarnego zabójstwa. Widzimy to zarówno w średniowiecznéj doktrynie, jak

---

[1]) Seeger Abhandl. § 36 str. 397.

i w średniowiecznych prawodawstwach, zwłaszcza w Niemczech. [1])

W téj zewnętrznéj formie traktowania koniecznéj obrony, w pomnikach średniowiecznych prawa Niemieckiego, Zöpfl widzi objawienie się narodowéj idei prawnéj [2]) i powiada, że właściwością ducha Niemieckiego prawa, jest pojmowanie stanu koniecznéj obrony, jako pewnego podgatunku stanu konieczności, który uwalnia od kary, ale nieuprawnia zabójstwa w stanie tym dokonanego. Wniosek ten Zöpfla pozostaje w ścisłym związku z całym jego poglądem, który w Rozdziale I. przedstawić się starałem, służy mu za dowód, w którym szuka podparcia dla swojéj teoryi i teraz, gdy prawodawstwa weszły już na racyonalniejszą i więcej uzasadnioną drogę. Powiada [3]) on, że grunt czysto narodowy prawno-niemiecki opuszczony został. Jak poprzednio przeciwko zasadzie saméj poglądu Zöpfla, tak i przeciwko temu tłomaczeniu historycznych pomników prawnych powstaje cała prawie nauka. Nie ta myśl, którą Zöpfl wyszukuje, leżała tu na dnie; prawa te nie były prawodawstwami w duchu nowszych czasów, nie dążą one do wystawienia ogólnych zasad, pod które możnaby podciągnąć wszystkie konkretne wypadki, owszem zwracają się one do tego, co było najbliższém, co było najczęstszém i co naprzód wymagało uporządkowania. [4]) Również Luden [5])

---

[1]) Jak Seb. Brant. Richterliche Klagspiegel. Patrz Rosshirt. Geschichte und System des deutschen Strafrechts I § 126 Zöpfl A. d. C. R. N. F. 1842 X. Sachsenspiegel II, 14. III, 78 § 6 III. 84 § 3. Schwabenspiegel c. 233. c. 79, 314. Również Constitutio Criminalis Carolina nietraktuje koniecznéj obrony ogólnie, ale mówi o niéj o tyle, o ile skutkiem jéj jest zabicie napastnika. Patrz Schultz Lehrb. d. deutsch. Rechts und Rechtsgeschichte. Stuttg. 1861 str. 414 nr. 7, Haelschner 245, Levita 84. Friedrich 29.

[2]) Zöpfl A. d. C. R N. F. 1842 str. 327.

[3]) Zöpfl A. d. C. R. N. F. 1842 str. 339.

[4]) Köstlin N. R. § 188, System § 28, Zachariae A. d. C. R. 1841 str. 430, 433, Haelschner 244—252, Levita 143. Seeger 360, Wessely 71. Friedrich 30—36.

[5]) Luden Abh. II, 481. Hdb. 293.

w téj zewnętrznéj formie, w jakiéj konieczna obrona traktowaną jest w dawnych prawach Niemieckich, szuka podparcia dla swéj teoryi, która wyłącza konieczną obronę w obronie czci i majątku, dozwalając jéj tylko do obrony życia i ciała. Bliższe przedstawienie tego poglądu i jego odparcie, znajdzie swoje miejsce tam, gdzie o koniecznéj obronie czci i majątku mówić będziemy, tu tylko mimochodem o tém wspominamy dla wskazania źródła, w którem Luden czerpał swoje błędne zasady.

W XVI wieku następuje peryod barbarzyństwa prawnego, ze względu traktowania naszego przedmiotu, podobnie jak i całego prawa karnego. Cała wiedza prawna, gubi się w bezdusznéм kramarstwie. [1]) Pierwsi uczeni, przedstawiający całą naukę koniecznéj obrony w kazuistycznych szczegółach, są: Jodocus Damhouder [2]) i Julius Clarus. [3]) Obadwaj ci pisarze, poruszają się na podstawie prawa Rzymskiego, gloss i Romanistów Włoskich XV wieku. Clarus dozwala koniecznéj obrony własnego życia, życia kogo innego, dla obrony majątku i czci [4]). Damhouder jest samoistniejszy i gruntowniejszy. Uważa on zabicie za dozwolone w 4 przypadkach: w obronie samego siebie, swego majątku, swojéj czci i swojéj przyjaźni resp. osób trzecich. [5]) Carpzov pojmuje również konieczną obronę jako prawo zabicia i dozwala jéj w obronie życia, osób trzecich, czci i majątku, ale co do tych ostatnich stawia pewne ograniczenia. [6]) Böhmer [7]) rozszerza także konieczną obronę

---

[1]) Zöpfl. A. d. C. R. N. F. 1842 str: 330. Rosshirt Gesch. und System d. d. Rechts I. 233.

[2]) Damhouder Enchiridion rerum criminalium v. Practica Lugdun 1555.

[3]) J. Clarus. Receptae Sententie 1559.

[4]) Clarus. Sententiarum L V. § homicidium nr. 27--36.

[5]) Damhouder Enchiridion cap. 76—80.

[6]) Carpzov qu. 32 n. 9, 32 n. 22.

[7]) Böhmer. Elem. jurispr. crimi. Obs. 1—2 ad qu. 28, Obs. 1—5 ad qu. 29, 1—4 ad 30, 1 ad 32. Medi at: in CCC ad art. 139, 140.

do obrony majątku i czci, ale niewprowadza on tu jeszcze istotnéj zmiany; pojmuje bowiem konieczną obronę jako prawo zabicia. Dopiero Feuerbach wnosi element filozoficzny do nauki prawa karnego i tym spobem ją ożywia. Traktuje on już konieczną obronę w części ogólnej. Jeżeli więc do tego czasu przedstawiała się ona teoretykom i praktykom jako pewna specyalna excepcya przy pewnych specyalnych przestępstwach, mianowicie przy przestępstwie zabicia i zranienia, to teraz ona już przedstawia się jako pewne prawo ogólne, tak, że skutki z wykonania tego prawa są także prawnemi. To zdanie ma dotąd w nauce powagę.

Ten krótki przegląd historyczny wykazuje więc nam zgodność rezultów, do jakich dochodzi rozumowanie, oparte na saméj istocie koniecznéj obrony z jéj stroną historyczną, z pojmowaniem koniecznéj obrony w przeszłości, i jeżeli Zöpfl [1]) przy poszukiwaniu stanowiska koniecznéj obrony w systemie prawa karnego, żąda świadomego powrotu do dawnéj zasady, którą uważa on za rezultat instynktowego rozwoju narodowéj idei prawnéj t. j. do pojmowania koniecznéj obrony jako specyalnéj excepcyi przy pewném specyalném przestępstwie, mianowicie przy przestępstwie zabicia i zranienia, to twierdzenie jego traci tem samem swoją rozumowaną i historyczną podstawę. Tak jak poprzednio przy kwestyi istnienia prawa koniecznéj obrony, przegląd historyczny posłużył nam do podparcia naszego zdania, do wykazania, że w przeszłości konieczna obrona zawsze pojmowaną była jako prawo, podobnie i teraz, przyczynił się on do wyświetlenia materyi, o którą nam chodzi obecnie. Tak więc konieczna obrona jest prawem; daléj jest prawem obrony pewnego prawa przeciwko bezprawiu, służy więc w obronie każdego prawa przeciwko każdemu bezprawiu, na którekolwiek prawo byłoby ono skierowaném.

Spojrzyjmy teraz na to, jak ta kwestya jest rozwiązywaną w teraźniejszych pojedyńczych prawodawstwach. Prawie

---

1) Zöpfl. A. d. C. R. N. F. 1843 str. 27.

wszystkie nowsze kodexy traktują konieczną obronę w części ogólnéj, nadają jéj stanowisko ogólne a nie odnośnie do pewnego specyalnego tylko przestępstwa. Tylko Code Pénal, w pomieszczeniu koniecznéj obrony przyjmuje zasadę Pruskiego Landrechtu i traktuje ją po przepisach co do pojedynczych przestępstw prywatnych, a mianowicie po tytule homicide, blessures et coups. Z prawodawstw zaś najnowszych, jeden tylko kodex Brunświcki, (r. 1840) w § 166 traktuje konieczną obronę w części szczególnéj, po przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu. (Tytuł II, Dział I, Rozdział 3). [1]) Zresztą wszystkie kodexy prawie wyrażają się tu ogólnie, bez względu na prawo napadnięte, jak kodex Bawarski (z r. 1813) w art. 125 mówi o przestępnych napadach, Würtemberski z 1839 w art. 102 o napadach bezprawnych i teraźniejszych, Hannowerski (1840) w art. 78 o napadach bezprawnych, bezpośrednio powstających lub już zaczętych, X. Hessen (1841) w art. 46, X. Nassau (1849) w art. 43 o napadzie bezprawnym, zaczętym lub powstającym Saski (1855) w art. 91, Grecki (1833) w art. 99 o bezprawnych napadach. Podobnież w Austryi (1852) § 2 g, w Prussach (1851) § 41 o napadzie teraźniejszym i bezprawnym. [2])

Bezwarunkowa konieczność obrony życia, zdrowia, ciała, i wolności osobistej, była przyczyną, że co do samego dozwolenia koniecznéj obrony dla obronienia tych praw, tak w nauce jak i w prawodawstwach, zupełna panuje zgoda. Również ogólnie dozwolona ona jest w obronie czystości, jakkolwiek ta ostatnia nieraz wzmiankowana wyraźnie niejest, jak np. w kodexie Bawarskim w art. 129; albo też podciągana pod szérsze pojęcie obrony osoby, jak to czyni kodex Saski (1838 r.) w art. 70; lub wolności, jak w kodexie Austryackim § 2 g. [3]). W tym samym sposobie dozwolona jest konieczna obrona przeciwko gwałtownym, czynnym napadom na cześć, jak to wy-

---

[1]) Zöpfl A. d. C. R. N. F. 1843 str. 37, Geyer 158.
[2]) Goltdammer 424, Hälschner 251, Beseler 185.
[3]) Hye 202 Note. b.

raźnie wypowiada kodex Würtembergski w art. 102, X. Hessen w art. 46, Bruńswicki w § 166 Badeński w § 84; albo podciągana pod pojęcie obrony wolności, jak w kodexie Bawarskim w art. 129; lub pod pojęcie obrony osoby jak w Bawarskim projekcie Kodex Pruski mówi ogólnie o obronie osoby. [1]) Kodex Francuski w art. 328 dozwala koniecznéj obrony siebie i drugich, w art. zaś 329 upoważnia do niéj, dla odparcia wdzierającego się w nocy do budynku lub miejsc ogrodzonych i w obronie przeciwko gwałtownym kradzieżom i rozbojom. [2]) Kodex obowiązujący (w art. 108, 109, 110) wymienia tu wyraźnie życie, zdrowie, cześć niewieścią, wolność, spokój domowy i własność. [3]) Najogólniéj wyraża się kodex Hiszpański: do obrony siebie i praw swoich. Przepis prawa Brazylijskiego, zbliża się do prawa Hiszpańskiego. [4])

Cała więc walka, jaka na tém polu się toczy, wszystkie wątpliwości, jakie odnośnie do téj materyi istnieją, redukują się do dwóch punktów spornych t. j. do koniecznéj obrony własności, i do koniecznéj obrony czci o tyle, o ile ta ostatnia przeciwko słownym lub symbolicznym obelgom się zwraca. Te dwa punkta muszą więc być przedmiotem bliższego rozbioru. Daléj musimy jeszcze zająć się osobno konieczną obroną osób trzecich; ztąd w tym paragrafie wydzielamy trzy materye:

A) Konieczna obrona majątku.
B) Konieczna obrona czci.
C) Konieczna obrona trzecich osób.

---

[1]) Prof. Budziński 119.
[2]) Ortolan I. nr. 435 — 445, Trébutien I § III. nr. 4. Chauveau et Hélie IV, 196, 197, Dalloz jeune, Dictionnaire suppl. v. Excuse nr. 28, Le Sellyer t. I nr. 172.
[3]) Prof. Budziński 119.
[4]) Prof. Budziński 119.

A. *Konieczna obrona majątku.*

Z tego, cośmy powyżéj powiedzieli, że konieczna obrona w prawie Rzymskiem dozwoloną była przeciwko vis i injuria, wynika, że ona przyznaną była i w obronie majątku. Jeżeli więc raz jeszcze do tego punktu wracamy, to celem naszym jest odparcie zdania Ludena, który tu inną wystawia teoryę. Powiedzieliśmy w Rozdziale I, że w zapatrywaniu się swojem na konieczną obronę, prawo Rzymskie miało dwa punkta wyjścia; jus civile i jus gentium. O tyle, o ile ono odnosiło się do jus civile, widzimy już pewne początki w prawie XII tablic. Prawo XII tablic dozwalało zabić złodzieja, spotkanego na gorącym uczynku [1]), ale obowiązkiem tego, który to prawo wykonywał, było krzyk podnieść, czyli jak XII tablic mówi: Endo plorato a jak objaśnia Cicero [2]) hoc est conclamatio, ut aliqui audiant et conveniant, a zatem celem tego wymagania było, zapewnienie sobie bezstronnych świadectw. [3]) Czyniło jednak prawo to, różnicę pomiędzy złodziejem nocnym i dziennym, i tego ostatniego dozwalało zabić tylko wtedy, gdy on zbrojny opór stawił: si telo se defendat. To miejsce Luden [4]) interpretuje zgodnie z całym swoim ogólnym poglądem w ten sposób, że w myśli prawa Rzymskiego tkwiła tu zasada dozwolenia koniecznéj obrony majątku wówczas tylko, gdy napad na majątek, łączy się zarazem z napadem na osobę samą. Ale miejsce to mówi o złodzieju schwytanym na gorącym uczynku a nie spotkanym, o fur interdiu deprehensus, a zatem tu już niema mowy o napadzie na majątek. Napad na majątek

---

[1]) Tab. VIII. fr. 12 13 wyd. Bruns. Fontes jur. Rom. Tübing 1860 str. 12, fr. 4 § 1 D. IX, fr. 54 § 2 D. XLVII, 2 Dirksen, Zwölf Täfel fragm str. 564, 566, 567, 569. Abegg. Unters. [1]42, 143 Uw. Seeger § 8, 9, 10. Hannemann. Disp. jur. inaug. de furto nocturno 1825 str. 30, 40. Platner, Quaest. histor. de cr. j. Rom. 1842 str. 69.

[2]) Cicero pro Tullio § 47—50.

[3]) Seeger 226.

[4]) Luden Abhandl. str. 489 Hdb. str. 295 Uw. 9.

już jest skończony, złodziéj bowiem pochwycony został i gdy on się broni orężem to to jest już nowy napad na osobę samą: z tego więc miejsca nie można wyprowadzać takich wniosków, jak to czyni Luden. Jeżeli prawo XII tablic, który to zresztą przepis potem do ogólnych zasad o koniecznéj obronie sprowadzony został przez L. 5 pr. D. od L. Aquil IX, 2 [1]), złodzieja dziennego, skoro on już jest pochwyconym, dozwala zabić tylko w tym razie, gdy on się broni orężem, to jednak z tego niewynika, aby niemożna było bronić majątku, chociażby on był bezbronnym, chociażby zatem żadnego napadu na osobę samą nie było, gdy złodziéj jeszcze pochwyconym niezostał. Już sam text źródeł [2]) mówi za tem tłomaczeniem wyraźnie. Jeżeli więc zwrócimy się raz jeszcze do téj ogòlnéj zasady, którą prawo Rzymskie odnośnie do tego, kiedy konieczna obrona nastąpić może, wystawiło, a o któréj już poprzednio mówiliśmy t. j. juris gentium est, ut vim et injuriam propulsemus, która zatem dozwala koniecznej obrony przeciwko vis i injuria — to ta vis w źródłach Rzymskich nieoznacza tylko, tak jak chce Luden, bezprawnych napadów na życie lub ciało — ale owszem Rzymianie podciągali tu i te bezprawne czyny, które mogły służyć za podstawę do actio: quod metus causa, do interdictum, unde vi, i crimen vis. Vis w Rzymie miała więc bardzo szerokie znaczenie odnośnie do koniecznéj obrony i obok innych mieściła w sobie także, każde własnowolne wkroczenie w sferę praw majątkowych drugiéj jakiéj osoby; wbrew jej woli. [3]) Do usprawiedliwienia swego poglądu, Luden przywodzi inne jeszcze miejsca ze źródeł, które również

---

1) Berner N. A. d. C. R. 1848 str. 585, 586.

2) fr. 9 D. XLVII, 2, fr. 5 D IX, 2 Abegg. Unters. 141. Dollmann· Die Entwendung nach den Quellen des gem. Rechts str. 32, Levita 46, Feuerbach § 322 str. 548, 9 (Morstadt) Seeger 275, 6 Gregory str. 23. Friedrich 18.

3) Savigny Recht des Besitzes § 37 str. 477, 478. Wächter A. d. C. R. r. IX. str. 636, Berner A. d. C. R. N. F. 1848 str. 585, 586, Seeger 275, 276. Zachariae A. d. C. R. N. F. 1841 str. 429.

powierzchownie, jak i drugie tłumaczy. C I C VIII 4 dozwala bronić posiadania gwałtownie naruszanego lub użyć siły dla odebrania posiadania już wydartego, ale ex continenti a nie ex intervallo. I tu więc pozorna myśl jest ta, że prawo Rzymskie dozwala konieczném obrony w obronie posiadania tak dalece tylko, o ile napad na posiadanie łączy się zarazem z napadem na osobę samą. Ale i ta jest bardzo powierzchowna interpretacya, bo to, co Luden uważa za dowód wyłączenia obrony posiadania tam, gdzie napad niełączy się zarazem z napadem na osobę, jest tylko prostą i naturalną konsekwencyą obrony. Jeżeli bowiem ten, który sobie posiadanie wydrzeć pozwolił, po pewnym dopiéro czasie, po pewnym dopiéro przeciągu spokojnego posiadania ze strony tego, który mu to posiadanie wydarł, będzie je chciał napowrót siłą sobie przywrócić: to tego jego działania nie można już zaliczyć do koniecznéj obrony, ale ono będzie zupełnie samoistnym aktem [1]).

I w prawie Kanoniczném, konieczna obrona majątku istniała. Jeżeli bowiem kościół za zabójstwo dokonane w obronie majątku, wyrzekał nieregularność, co podług c. 10 X V, 12. jest niewątpliwém [2]), to wychodził z tego poglądu religijnego, że krew rozlaną została dla obrony doczesnego dobra. Żadnéj innéj kary on nie stanowił. Prawo Kanoniczne przyznaje więc konieczną obronę majątku, ale za zabójstwo w téj obronie majątku dokonane, wyrzeka nieregularność z przyczyny braku owéj mansuetudo, wymaganéj od duchownego. [4])

Spojrzyjmy teraz na to, jak się nowsza nauka na konieczną obronę majątku zapatruje. Powiedzieliśmy już, że konieczną obronę pojmujemy jako obronę pewnego prawa przeciwko bezprawnemu napadowi, że obojętném to jest zupełnie

---

1) Zachariä A. d. C. R. N. F. 1841 str. 429. Seeger 280, Levita 48

2) Phillips. Kirchenrecht str. 597.

3) Seeger § 48, Levita 62.

dla natury koniecznéj obrony, na jakie prawo ten bezprawny napad się zwraca, w obronie więc jakiego prawa ona następuje. To zależy od danego zewnętrznego przypadku i dla natury koniecznéj obrony jest to rzeczą przypadkową. Prawa majątkowe stawiamy na równi z prawami innémi, chcemy dla nich uzyskać równouprawnienie w rzędzie praw, do obrony których, prawo koniecznéj obrony przysługuje. Zdanie to wypowiedziane przez wiele ust poważnych, znajduje licznych przeciwników. W ogóle konieczna obrona majątku jest punktem, co do którego w zakresie naszego przedmiotu najwięcéj może wątpliwości panuje, gdzie występują zdania najrozmaitsze, ostro przeciwstawiające się sobie tak, że niema prawie żadnego stopnia, żadnego przejściowego punktu pomiędzy najszérszem przyznaniem koniecznéj obrony majątku a pomiędzy jak najzupełniejszem jéj odmówieniem, któryby nieznalazł swego reprezentanta w tym naukowym sporze. Starajmy się więc bliżéj poznać zarzuty, któremi walczą przeciwnicy koniecznéj obrony majątku. W całéj rozmaitości poglądów, jaką na tem polu spotykamy, możemy wyróżnić dwa kierunki główne, wybitniéj od innych się zarysowujące, pod które wszystkie inne podciągnąć się dadzą. Jeden z tych kierunków dąży do zasadniczego wyłączenia koniecznéj obrony majątku, przeczy saméj jéj zasadzie, jéj istnieniu – drugi przeciwnie, w ogóle dozwala koniecznéj obrony dla obrony majątku, ale stawia tu różne ścieśnienia, różne ograniczenia, których w rozmaitych zewnętrznych, niezależących od natury koniecznéj obrony, poszukuje zasadach. Stosownie więc do tych dwóch wybitnych kierunków, rozbiór wszystkich zarzutów i przytaczanych dowodów, które na tém polu przeciwko sobie znajdujemy, na dwie części podzielimy i do ich rozważenia przystąpimy po kolei. A więc naprzód.

I. *Kierunek zaprzeczający samej zasadzie koniecznéj obrony majątku.*

Przedstawicielami tego kierunku są Luden i Krug.

Luden [1]) opiera się na dawnym, z czasów teoryi prawa natury płynącym podziale dóbr i praw człowieka, na wynagradzalne i niewynagradzalne, i uznając ogólną wynagradzalność in abstracto majątku, na téj podstawie odmawia koniecznéj obronie majątku, istnienia. Rozwija on swoją teoryę, na podstawie tej ogólnéj abstrakcyjnéj wynagradzalności i kwestyę: czy konieczna obrona w obronie praw majątkowych użytą być może, rozwiązuje przez kwestyę inną a mianowicie przez tę: czy można wyobrazić sobie wypadki takie, gdzieby naruszenie, którém napad majątkowi zagraża, niemogło być odwróconém w inny sposób, jak tylko przez obrażenie praw napadającego t. j. przez konieczną obronę. Ta niemożność odwrócenia w inny sposób grożącéj szkody, grożącego niebezpieczeństwa, jakiém napad zagraża, jest istotnym warunkiem koniecznéj obrony. Jeżeli zatem możemy przypuścić istnienie tych przypadków, w których naruszenie praw majątkowych, jakiem napad grozi, w inny sposób odwróconém być nie może, to koniecznéj obronie majątku nie moglibyśmy odmówić istnienia. Ale, powiada Luden, takie przypadki istnieć nie mogą i nawet ich sobie wyobrazić nie możemy.— Wszystkie prawa stoją pod opieką państwa, ta opieka państwowa jednak nie polega na uniemożliwieniu istnienia samego faktu obrażenia tych praw, ale zależy ona na tém, że zmusza państwo tego, który prawo jakie naruszył, do zupełnego wynagrodzenia tego naruszenia, a tém samém temu, czyje prawo naruszoném zostało, całkowite zniesienie tego naruszenia zapewnia. Co do tych praw więc, względem naruszenia których, zupełne, całkowite wynagrodzenie w przyszłości nastąpić może, niemożna powiedzieć, aby konieczna obrona była jedynym

---

[1]) Luden Abhandl. II, 481, 483—484. Hdb. I, 293, 295 296.

środkiem odwrócenia naruszenia, jakiem bezprawny napad zagraża. Wartość praw majątkowych, zawsze da się sprowadzić do pewnéj wartości wyrażonéj w pieniądzach, a zatem i wynagrodzenie naruszenia praw majątkowych, przez wynagrodzenie pieniężne nastąpić może. Tę zasadę Luden przeprowadza konsekwentnie aż do najbardziéj krańcowych rezultatów i powiada, że gdy nawet w razie pewnych szczególnych okoliczności to wynagrodzenie w rzeczywistości nastąpić niemoże, już to dla tego, że ten, od którego to naruszenie wyszło, jest biednym, już to dla tego, że on wynalezionym być nie mógł; to jednak, powiada Luden, zawsze pozostaje prawdą, że to wynagrodzenie nastąpićby mogło i jeżeli ono w danym konkretnym wypadku nienastępuje, jest to skutkiem tylko zewnętrznych, przypadkowych, zupełnie od natury praw majątkowych niezawisłych okoliczności.

Pogląd ten Ludena stojący w tak ostréj kontradykcyi z życiem, z tem co sam rozwój dziejowy z sobą przyniósł i z rezultatami całéj nauki prawie, wywołał liczne przeciwko sobie głosy. [1]) Seeger przebiegając naukę Włoską średniowieczną i porównywając jéj rezultaty z rezultatami nauk nowszéj, powiada ([2]): że jeżeli wszystkie poglądy nauki dzisiejszéj, dążące do ograniczenia koniecznéj obrony majątku, miały swoje antecedencye w nauce średniowiecznéj, to jedno tylko zdanie pozostało bez poprzednika, a tém jest zdanie Ludena.

Luden przyjmuje więc za swój punkt wyjścia podział wszystkich praw, a raczéj tego, co on nazywa dobrami człowieka, na absolutne i względne, ne niewynagradzalne i wyna-

---

[1]) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 68. Zachariä A. d. C. R. str. 422, 438. Köstlin N. R. 728, 730, 731, System § 29 str. 83, Levita 209, 210, 227, Seeger 275, 393, 412, 413, 414. Wessely 77—79, Hälschner 262 Berner. A. d. C. R. 1848 579, Lehrb. § 87, II, Geyer § 4 str. 24—31. Przeciwnego zdania są także Jarcke Hdb. I, 148, Abegg Lehrb. § 109, Heffter § 41 i nast. Hye Comm. 205.

[2]) Seeger 393.

gradzalne i na téj wynagradzalności in abstracto opierając się, pragnie wyłączyć konieczną obronę tych praw, z których natury płynie możność przyszłego ich wynagrodzenienia. Powiada on, że niemożna właścicielowi pozostawić sądzenia o tém czy dane dobro in abstracto wynagradzalne, w danych okolicznościach, w danym wypadku, a zatem in concreto wynagradzalnem jest lub niejest. Stawia on więc ogólną zasadę wynagradzalności in abstracto i na téj podstawie wyłącza majątek z rzędu praw, do obrony których, prawo koniecznéj obrony, przysługuje człowiekowi. Zdanie to Ludena, stoi w najostrzejszem przeciwstawieniu z życiem, które nam zupełnie inne stawia przykłady. Czyż w życiu, w codziennych stosunkach, niewidzimy ludzi, którzy przywiązują się do własności, do majątku, którzy w nim widzą cały cel swego życia. Zapewne, że tego pochwalić niemożemy z punktu widzenia moralności i religii; zapewne, że tu można postawić inne wymagania etyczne, podług których, ludzi tych usprawiedliwić nie można, ale czy prawo może karać tego człowieka za to, że on bronił swojego prawa przeciwko bezprawiu! Słusznie powiada Trébutien, że prawo nieistnieje dla aniołów, ale dla ludzi, że państwo niemoże wymagać cnoty, ale tylko braku przestępstwa. Przezwyciężyć obawę straty majątku dla uszanowania praw zkąd inąd wyższych napastnika, jest wzniosłém, ale prawo tego wymagać niemoże ([1]). Czyż można pocieszyć człowieka, któremu zabrano cały majątek, tem, że majątek jest rzeczą dającą się wynagrodzić i że jeżeli to wynagrodzenie niemoże mieć miejsca, to pochodzi tylko z okoliczności zewnętrznych, niezależnych od natury majątku. Zresztą Luden powiada, że napad pierwotnie skierowany na majątek, zawsze przemienia się w dalszym przebiegu na napad na osobę i ztąd tę wielką przestrzeń, jaka oddziela jego pogląd od poglądu wszystkich

---

[1]) Trébutien I, 141.

prawie pozostałych prawników na polu teoryi, na polu zasad, widzi on znikającą w zastosowaniu tych zasad, do życia rzeczywistego. Tak jest zwykle, ale z tego, że tak jest zwykle, niewynika bynajmniéj, żeby tak było zawsze. Zachariä ([1]) daje tu przykład: gdy kulawemu złodziéj kradnie rzecz jaką i z tą rzeczą ukradzioną już uciekać zamierza, czyż więc ten kulawy, który go gonić niejest w stanie, niemoże bronić swoją kulą, kijem, swojéj własności.

Tutaj niema żadnego niebezpieczeństwa dla osoby napadniętego: napad jest skierowany tylko na sam majątek, napadnięty więc podług poglądu Ludena może użyć tylko koniecznéj obrony niewłaściwej; a że on jej w tym danym przypadku użyć niemoże, własność więc zupełnie byłaby bez obrony ([2]).

Dziwnem zrządzeniem, dwaj prawnicy, którzy na polu zasad stoją na dwóch najbardziej skrajnych punktach: Luden który zaprzecza zupełnie koniecznej obronie praw majątkowych i Sander ([3]), który dla majątku windykuje gorąco, równe miejsce w rzędzie praw innych, do obrony których prawo koniecznej obrony przysługuje, na jednych i tych samych, pogląd swój uzasadniają podstawach. Sander ([4]) przyjmuje także za punkt wyjścia, że wszelki napad zwrócony na jakąkolwiek własność ruchomą w obecności właściciela, mieści w sobie zarazem i napad na jego osobę. Powiada on: stan posiadania związany jest z osobą posiadacza, z jego stroną fizyczną (corpore possidemus naturaliter).

Gdy kto więc zagraża rzeczy, zagraża i osobie, która ją posiada, bo rzecz sama dla siebie nieistnieje. Gdy kto się wkrada do ogrodu, gdzie ja się znajduję, zagraża tem samem

---

1) Zachariae A. d. C. R. str. 426.
2) Wessely str. 79.
3) Sander A. d. C. R. 1841 str. 68.
4) Sander 86.

mojej osobie. Prawo posiadania naturalnego, faktycznego, jest zarówno prawem osobistem, jak i wolność indywidualna: schodzi się nawet z tą ostatnią i jest zewnętrznem jej przedstawieniem w odniesieniu do posiadanych rzeczy. Jeżeli więc to prawo posiadania, daje mi możność zarządzania i dysponowania rzeczą, z wyłączeniem każdego trzeciego, niemającego do tej rzeczy prawa, ktoś trzeci tej rzeczy zagraża a tem samem i przeszkadza tej mojej możności, to czyż to niejest takie same skrępowanie wolności osobistej, jak gdy mi kto przeszkadza przenieść się z jednego miejsca na drugie.

Widzimy więc, że Sander, który tak gorąco windykuje prawo koniecznej obrony dla obrony majątku, w dowodzeniu swojem, opiera się na tych samych zasadach, z których Luden dochodzi do odmówienia istnienia koniecznej obrony majątku. Ci dwaj autorowie zatem, stojący na dwóch najbardziej skrajnych punktach, wychodzą z jednej i tej samej podstawy, że napad na majątek, mieści w sobie zarazem i napad na osobę napadniętego, i z tej wspólnej zasady, Luden dochodzi do zasadniczego zaprzeczenia koniecznej obrony majątku, Sander zaś do przyznania jej najszerszego. Sander więc opiera konieczną obronę praw majątkowych, nie na wewnętrznej wartości tych praw, a raczej uznając tę ich wartość, uważa ją za niewystarczającą dla uzasadnienia prawa koniecznej obrony w ich obronie, ale przyjmuje jeszcze jako podstawę pomocniczą to, że każdy napad skierowany na majątek, mieści w sobie zarazem pewne ograniczenie dla wolności osobistej napadniętego [1].

Raz uznawszy, że napadniętemu przy pewnych warunkach, przysługuje prawo koniecznej obrony, jako prawo obrony prawa przeciwko bezprawnemu napadowi, tak jak to czyni Luden, to już samą konsekwencyą doprowadzeni jeste-

---

[1]) Tak samo mówią Damhouder c. 78 nr. 3 Carpzov quaest 32, nr. 27,31.

śmy do wniosku, że konieczna obrona, i w obronie praw majątkowych dozwoloną być winna. Chcąc to zdanie Ludena usprawiedliwić, należałoby powiedzieć, że prawo np. własności jest mniej ważnem, jak prawo do życia, do wolności osobistej. Jeżeli tego powiedzieć niemożna, to dla czegoż wyłączać majątek z rzędu praw, do obrony których konieczna obrona jest dozwolona?. Własność indywidualna, podobnie jak i wolność osobista, ma dla państwa, ma dla prawa, bardzo doniosłą wagę (1). Prawnie biorąc, powiada Sander, bez prawa własności, niemożna człowieka pomyśleć: ono go podnosi i stawia jako członka towarzystwa; człowiek bez własności jest zmarłym cywilnie, a zatem przeciwnie, człowiek z prawem własności, jest cywilnie żyjącym. Zresztą niezamykajmy się tylko w zakresie czysto prawnym, spojrzyjmy na tę kwestyę z punktu widzenia oddal ogólniejszego, rzućmy okiem na szerszą nieco przestrzeń. Każdy człowiek ma prawo pracować: rezultatem pracy jest własność. We własności składa się całe prawie życie człowieka. Życie, ciało, wolność osobista, są to środki zarabiające: jako rezultat ich, jako zarobione, przedstawia się majątek. Jeżeli więc prawo zabezpiecza to, przez co się własność zdobywa, byłoby prostą niekonsekwencyą niezabezpieczać tego, co jest rezultatem tych środków t. j. majątku. Zresztą dla odparcia całego poglądu Ludena, wystarcza zupełnie, zdaje mi się, to co Köstlin (2) powiada, że podług tej teoryi, własność byłaby zupełnie pozbawioną obrony wtedy, gdy właściciel, tak zwanej niewłaściwej koniecznej obrony, użyć niemoże lub niechce, jak np. gdy on jest niedołężnym, lub niechce bić się ze złodziejem. Podług więc poglądu Ludena, w napadach więcej niebezpiecznych, własność byłaby bez obrony, gdy tymczasem w razach mniej niebezpiecznych, obronę on jej zapewnia.

---

1) Sander A. d. C. R. N. F. 1871 str. 68 i następne.
2) Köstlin N. Rev. str, 731

Luden już poczęści sam czuje niedostateczność swego poglądu i przychodzi do rezultatu, który praktycznie znosi a przynajmniej łagodzi szorstkość jego zasady. Powiada on, że sprzeczność, w jakiej pozostaje jego teorya z całą pozostałą prawie nauką, większa jest pozornie jak w rzeczywistości (1). Luden przyjmuje podział na konieczną obronę właściwą i niewłaściwą: pod pierwszą rozumie on obronę, połączoną z obrażeniem praw napadającego, i tej tylko niedozwala w obronie majątku, przeciwnie bynajmniej niechce wyłączyć koniecznej obrony niewłaściwej t. j. niepołączonej z obrażeniem praw napastnika, bo sam powiada, że od nikogo nie można wymagać, aby on poddał się bezprawnemu napadowi przez wzgląd na możliwość przyszłego wynagrodzenia. Jeżeli więc kto jest napadnięty w swoich prawach majątkowych i jeżeli on niechce poddać się temu bezprawnemu napadowi, to on może podług Ludena użyć tego, co on nazywa niewłaściwą konieczną obroną t. j. może się bronić bez obrażenia praw napadającego; może zatem starać się utrzymać w posiadaniu rzeczy, którą napastnik chce mu wydrzeć, może starać się odebrać rzecz którą napastnik mu już wydarł, ale byłoby zupełnem zapoznaniem rzeczywistego przebiegu napadu, tak jak on w życiu nam się przedstawia, gdybyśmy przypuścić mieli, że ten, który rzecz tę zabrał, dobrowolnie ją odda na wezwanie napadniętego. On się temu sprzeciwia, stawia gwałtowy opór i wtedy ten napad, który pierwotnie na sam majątek był skierowany, zamienia się w napad, z którego wynika niebezpieczeństwo dla osoby samej napadniętego, a zatem zamienia się w napad, który usprawiedliwia użycie koniecznej obrony, a raczej ściśle biorąc, do użycia tego, co Luden nazywa właściwą konieczną obroną.

Cała więc ta teorya, da się zredukować do tego, że ona odmawia koniecznéj obrony w obronie majątku, a dozwala jej

---

1) Luden Abhandl. II, 488, 498.

tam tylko, gdzie napad nietylko majątkowi ale i osobie samej napadniętego zagraża. To jest zasada Ludena: wychodzi on z tego principium, że nieprzyznaje koniecznej obrony majątku, ale sam on powiada, że ta ogromna przestrzeń, oddzielająca jego zasady od zasad całej prawie pozostałej nauki na polu teoryi, znika prawie zupełnie w życiu rzeczywistem, w zastosowaniu tych zasad do codziennych stosunków, do codziennych objawów. Każdy napad na majątek, skoro tylko napadnięty używa niewłaściwéj koniecznej obrony, zamienia się w napad na osobę samą, który do koniecznej obrony właściwej uprawnia. To jest dla Ludena ogólną regułą, ogólną normą: z zasady nie przyznaje on koniecznej obrony majątku, ale pośrednio, uznając że niema napadu na majątek, któryby w dalszym przebiegu nie zamienił się w napad na osobę, dochodzi on do jej przyznania. Jedynym więc praktycznym rezultatem tego zasadniczego wyłączenia koniecznej obrony Ludena w obronie majątku, widzimy w tem tylko, że podług niego, nieprzysługuje żadne prawo koniecznej obrony właścicielowi przeciwko złodziejowi lub rozbójnikowi, który z kradzionemi lub zrabowanemi rzeczami ucieka. W przypadku tym bowiem Luden widzi, że żadne już niebezpieczeństwo osobie tego, którego prawo własności naruszono, zagrażać niemoże, przysługuje więc mu tylko konieczna obrona niewłaściwa. Może on zatem złodzieja ścigać, może się starać rzecz ukradzioną odebrać, ale niemoże do uciekającego złodzieja strzelać lub w inny sposób jego ucieczce przeszkadzać, bo powiada Luden, że całkowite, w przyszłości możliwe wynagrodzenie, niszczy warunek istotny użycia prawa koniecznej obrony t. j. warunek braku środków innych, odwrócenia niebezpieczeństwa z napadu wynikającego. Oto jest cały pogląd Ludena, odnośnie do koniecznej obrony majątku ([1]).

---

[1]) Pogląd ten podziela Krug w Gerichtssaal 1856, Maiheft str. 321, 326, Chauveau et Hélie IV nr, 1314 str, 173, 149, Carnot nr, 4 surl'art,

Do tego ostatniego rezultatu rozumowania Ludena, przyłącza się i *Krug* (¹), który mniema, że w tym razie, gdy złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, konieczna obrona niejest wcale możliwą, a to dla dwóch przyczyn: raz, że konieczna obrona służy tylko przeciwko napadom na osobę skierowanym, i powtóre ponieważ przestępstwo kradzieży, nawet podług najsurowszych pojęć prawno-karnych jest już dokonane, gdy złodziej oddalił się tak daleko, że niemoże być już dogonionym, a o ten przypadek chodzi tutaj głównie. Przeciwko pierwszej podstawie na której Krug opiera swoje zdanie, było skierowane to wszystko, co dotąd powiedzieliśmy; o drugiej zaś mówiliśmy już tam, gdzie zajmowaliśmy się warunkiem teraźniejszości napadu tutaj więcej jeszcze kilka słów tylko dodamy. Zwróciliśmy już poprzednio uwagę na to, że faktyczne ukończenie napadu: a nie prawne dokonanie przestępstwa, jest granicą, po za którą, prawo koniecznej obrony wykonanem już być niemoże (²). Te dwa momenta nie wypadają jednocześnie: ztąd czas trwania koniecznej obrony, niezamyka się z chwilą dokonania przestępstwa, ale z chwilą ukończenia napadu. Starałem się poprzednio to uzasadnić, tu tylko na to zwracam uwagę, przyjmuję to już jako dane i chodzi mi tylko o zastosowanie tej zasady do tego konkretnego wypadku. Te dwie chwile mogą niezawodnie zejść się z sobą; jeżeli np. ktoś stara się uszkodzić mi rzecz jaką np. stłuc lustro, to z chwilą, gdy on już to lustro stłukł, napad jest ukończony i niemam już prawa koniecznej obrony, bo prawo to służyło mi tylko tak długo, dopóki mogłem temu stłuczeniu przeszkodzić. To ograniczenie wynika już z samej natury rzeczy, z samej istoty koniecznej obrony, z tego, że

---

128, Le Sellyer I, 135.— z dawniejszych zaś Muyart de Vouglans. Lois crim. str. 32 (Chauveau et Hélie IV str. 173 nr. 1324).

¹) Krug. Gerichtssaal 1856. Maiheft 321, 326, vol. XV.

²) Levita 177.

ona jest obroną, bo ponieważ napad jest już ukończony, niemam i prawa koniecznej obrony. To wszystko więc, co wychodzi od napadniętego, już po dokonaniu napadu, nieprzedstawia się jako zemsta. Może tu także napadniętym, a raczej tym który był napadniętym, powodować wzgląd inny, a mianowicie chęć zabezpieczenia sobie wynagrodzenia szkody, ale tu już napadnięty zachowuje się czynnie, działa w zamiarze zrealizowania swego nowego prawa, jakie do napastnika pozyskał, a ten ostatni zachowuje się biernie. Czynność ta więc napadniętego, w celu zapewnienia sobie wynagrodzenia, nienależy do koniecznej obrony, ale podpada pod inną kategoryę istotnie różną, pod inne pojęcia, i podług innych ocenia się zasad. Konieczna obrona, jest obroną pewnego prawa przeciwko bezprawiu, przeciwko bezprawnemu napadowi, ta zaś czynność napadniętego, następuje w dążeniu do zrealizowania pewnego prawa, a jak w tym wypadku, do zabezpieczenia sobie własnowolnie wynagrodzenia za szkodę poniesioną. Ale jeżeli ten napad, skierowany był nie na uszkodzenie pewnej rzeczy, ale na jej zabranie i złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, o ten przypadek bowiem nam tutaj chodzi: tu te dwa momenta, to jest moment dokonania przestępstwa i moment ukończenia napadu, niewypadają jednocześnie. Prawo dla udeterminowania pojęcia kradzieży w ogóle, wymaga potajemnego zabrania przedmiotu do kogo innego należącego, w swoje posiadanie: gdy więc złodziej ucieka z rzeczą ukradzioną, przestępstwo kradzieży jest już dokonaném zupełnie, i to co do téj chwili się stało, wystarcza aby ten, kto tę rzecz zabrał, był za kradzież ukarany. Tym momentem dokonania przestępstwa Krug się powoduje i powiada, że przeciwko uciekającemu złodziejowi, właściciel niema prawa koniecznej obrony. Ale powiedzieliśmy już poprzednio, przy okoliczności warunku teraźniejszego trwania napadu, że inny jest cel kary, a inny koniecznéj obrony, że ta ostatnia ogranicza się chwilą ukończenia napadu, a nie dokonania przestępstwa, a to dokonanie napadu, wypada z rzeczywistem, faktycznem jego ukończeniem. W tym więc

przypadku, gdy złodziej ucieka z ukradzioną rzeczą, napad jeszcze, niejest dokończony, i możność wykonania prawa koniecznej obrony, niejest jeszcze zamknięta [1]). Zabranie cudzej rzeczy narusza prawo posiadania: prawo to przedstawia się jako możność władania rzeczą za pomocą woli, jak długo więc ta możność istnieje, jak dalece ona sięga, tak długo także istnieje i tak daleko sięga obrona téj możności, napad więc istnieje tak długo, jak długo ja mogę możność tę bronić i wszelkiemi sposobami najściu złodzieja przeszkodzić [2]). Jakkolwiek zatém przestępstwo kradzieży jest już dokonaném, to jednak napad nie jest jeszcze skończonym, a więc przypadek ten, o który nam chodzi, gdy złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, należy do koniecznej obrony, i do zasad koniecznej obrony, odnieść go potrzeba [3]).

Jeżeli więc raz ustalimy to pojęcie i powiemy, że ten przypadek, gdy złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, podpada jeszcze pod pojęcie napadu, przeciwko któremu, napadniętemu służy prawo konieczněj obrony, to jaka naturalna konsekwencya tego, raz już przyjętego zdania, przedstawia nam się to, aby tak do tego przypadku, jak i do przypadków innych, ogólne zasady konieczněj obrony, zastosowanie znalazły. To więc, co jest miarą konieczněj obrony w innych razach, będzie także jej miarą w tym pojedynczym przypadku. Wyda-

---

[1]) Sander A. d. C. K. 1841 str. 90.

[1]) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 90. — Berner A. d. C. K. N. F. 1848 str. 586.

[3]) Böcking. Bonner Briefe über den Preuss. Entw. v. 1847 str. 96. Schröter Hdb. 53, 54, Sander A. d. C. R. 1841 str. 90. Zachariä. A, d. C. R. 1841 str. 427. Köstlin N. Rev. str. 722, System 85, Herrmann Beustherlung 142, Heffter Lehrb, § 44, not. 3, Berner A. d. C. R. N. F. 1848, str. 586, Levita 177. Leonhardt, Comm. I, 336 zalicza ten przypadek do konieczněj obrony, gdy złodziej czynny opór stawia. Podobnież Brunświk § 166, Türingen art. 66 i K. k. G. i P. (p. prof. Budzińskі 118) dozwalają ogólnie ścigać złodzieja, unoszącego rzecz ukradzioną Würtemberg 102, Darmstadt 46, Bawarya 72.

je mi się zatém niejasnem i wątpliwem to, co Geyer [1]) powiada, że do tego rezultatu, do jakiego dochodzi Luden i Krug, to jest, że do uciekającego złodzieja strzelać nie można, dojść potrzeba, ale inną drogą. Trudno jest mi tu myśl przewodniczącą Geyera zrozumieć. Ten konkretny przypadek, gdy złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, Geyer zalicza do przypadków konieczném obrony: wyżéj krytykuje wszelkie ograniczenia specyalne, koniecznéj obronie majątku stawiane, powiada wyraźnie: ta ogólna granica, ogólna miara koniecznéj obrony tu wystarcza, dla czegóż w tym wypadku stawiać to specyalne ograniczenie? Dlaczegóż tu Geyer wypowiada wprost i absolutnie z góry, że do uciekającego złodzieja strzelać niemożna, że to będzie przekroczenie koniecznéj obrony?, bo tu już żadnego dalszego niebezpieczeństwa dla osoby napadniętego być niemoże. Tu zdaje mi się, Geyer popełnia pewną niekonsekwencyą i podlega tym samym zarzutom, które czyni innym. Jeżeli przyjęlibyśmy zdanie, że przypadku tego, gdy złodziej z ukradzioną rzeczą ucieka, do koniecznéj obrony z jakichkolwiekbądź powodów zaliczyć niemożna, to wtedy nietylko strzelać, ale w ogóle i w inny spdsób ucieczce złodzieja przeszkadzać nie można, ale tego Geyer niechce, i przypadek ten w polemice przeciwko Krugowi, do stanu koniecznéj obrony zalicza. Nieprzyjmuje dalej Geyer pewnego ograniczenia, odnośnie do samego wykonania koniecznéj obrony majątku w ten sposób, jak to czyni np. kodex Badeński, (o czem wkrótce mówić nam wypadnie), ale owszem przyznaje w całej pełni, zasadę koniecznéj obrony majątku, powiada: że ogólna miara, ogólna granica, tu wystarcza. Jest więc Geyer zdaje mi się w sprzeczności sam z sobą. Zapewne, że w tym przypadku, gdy napadnięty, któremu ukradziono rzecz jaką, strzela do uciekającego złodzieja, może nastąpić excess koniecznéj obrony, może być, że ten napadnięty, miarę koniecznéj obrony

---

1) Geyer § 7 Uw. I.

przekroczy, ale o tém rozstrzygają ogólne zasady, o tém decyduje ogólna miara konieczněj obrony, tak w tym przypadku, jak i w innych. Może tu byś excess, ale niemożna powiedzieć, żeby tu excess zachodził zawsze, bo to zależy od okoliczności czynu. Gdy Geyer wypowiada naprzód stanowczo i absolutnie, że ten co strzela do uciekającego złodzieja, prawo konieczněj obrony przekracza, to czyż to nieznaczy to samo, jak to, że w tym przypadku są pewne obrażenia, których napastnikowi zadać niewolno. Tu więc widocznie dla Geyera, ogólna miara nie wystarcza, ale chce on przeprowadzić pewną granicę ciaśniejszą, przez którą on dąży do wyłączenia ważniejszych obrażeń, które mogłyby być zadane napastnikowi w konieczněj obronie majątku. Powiada on dalej, że wyjątek od téj zasady byłby wtenczas, gdyby ta rzecz była warunkiem istnienia napadniętego, gdyby n. p. złodziej uciekał z kawałkiem chleba skradzionym komuś, który bliskim jest śmierci głodowéj; wtedy ten ostatni może bezkarnie użyć obrony niebezpieczněj dla życia napastnika, bo i jego życie jest zagrożone. Czyż więc przez to Geyer powołując się na Zachariä, który ten przykład do innéj zupełnie materyi stosuje, niedaje dość wskazówek do sądu, że on tam, gdzie sam majątek jest zagrożony i gdzie żadnego dalszego niebezpieczeństwa dla osoby napadniętego spodziewać się niemożna, pewne ciaśniejsze konieczněj obronie zakreśla granice. Wreszcie trudno jest zrozumieć, co leży na dnie w tém rozumowaniu Geyera, tak chwiejném i niejasném, które jednak zdaje mi się, jest w sprzeczności z tem, co on sam na innėm miejscu powiada [1]).

Przechodzimy z kolei do drugiéj gruppy tych poglądów.

II. *Kierunek dążący do ograniczenia koniecznej obrony majątku.*

W przeciwstawieniu do poglądu pierwszego, który zasadniczo przeczy konieczněj obronie praw majątkowych, jako

[1]) Geyer § 7 i § 7 Uw. I.

takich, stoją poglądy inne, które w całéj swéj rozmaitości, pomimo różnic, jakiemi się wzajemnie od siebie odróżniają, przedstawiają ten jeden punkt zgodny, że one w ogóle zasadę konieczněj obrony majątku przyznają, a tylko w różny sposób poszukują jej ograniczenia. Jest tu tak wielka różnorodność poglądów, tak wiele różnych odcieni w poglądach, ogólne podobieństwo przedstawiających, że trudno jest podciągnąć różnorodność pod pewne kategorye, któreby rozpatrzenie tego przedmiotu ułatwić zdołały. Zdaje mi się jednak, że w tym ogólnym kierunku, który scharakteryzowaliśmy, jako uznający zasadę samą koniecznéj obrony majątku i tylko poszukujący ograniczenia téj zasady odnośnie do pewnych przypadków, w przeciwstawieniu do poglądu pierwszego, który zupełnie saméj zasadzie koniecznéj obrony majątku zaprzecza, dadzą się odróżnić pewne główne kierunki, pewne kategorye, które z jednéj strony dadzą się podporządkować pod ogólną charakterystykę tego poglądu całego; z drugiej strony pomiędzy sobą przedstawiają pewne różnice, tak, że je dokładnie odróżnić można. A więc:

a) *Kierunek, który ogranicza konieczną obronę majątku tylko do obrony ruchomości.*

Pogląd ten czerpie swój punkt wyjścia w owym podziale praw wynagradzalnych i niewynagradzalnych, podobnie jak ów cały kierunek poprzedni i na téj podstawie przyznaje nieruchomościom charakter wynagradzalności [1]. Pogląd ten podziela Böhmer [2] i Fichte [3]. Ten ostatni odróżnia własność oznaczoną, określoną, od własności nieoznaczonéj, nieokreślonéj, t. j., takiéj, któréj posiadanie wskazane jest tylko

---

1) Levita 207, 208.
2) Böhmer Meditat ad art. 140 § III.
3) Fichte. Grundl. des Naturr. II, str. 82.

przez to, że ona znajduje się przy właścicielu, lub w jego domu i tylko do obrony téj ostatniéj, Fichte dozwala koniecznéj obrony [1]).

Ponieważ pogląd ten opiera się na tych samych, co i poprzed ıi podstawach, ten sam ma punkt wyjścia, odparcie więc jego odnosimy do tego, co powyżéj powiedzieliśmy.

b) *Kierunek, który uznając w zasadzie konieczną obronę majątku, wyłącza ją w obronie przedmiotów, drobną wartość mających.*

Pogląd ten ma swój początek w średniowiecznéj nauce Włoskiéj. Już tam spotykamy pewne próby, pewne usiłowania do ograniczenia koniecznéj obrony majątku; a jedna z tych zasad jest, że konieczna obrona niemoże nastąpić w obronie przedmiotu, małą wartość posiadającego [2]). Ograniczenie to stawia już Baldus [3]), a Matthesilanus określa bardzo dowolnie, że rzeczami temi, małą posiadającemi wartość, są rzeczy, mające mniéj jak 2. aurei wartości [4]). Toż samo ograniczenie widzimy u Damhoudera [5]) i u Böhmera [6]). Globig i Huster [7]) w swojém piśmie konkursowém, uwieńczoném w Bernie, przyjmują za punkt wyjścia zasadę, że niema żadnéj równowagi pomiędzy życiem złodzieja, a majątkiem okradzionego, i powiadają, że tylko taka kradzież usprawiedliwia zabójstwo, w skutek któréj okradziony byłby zmuszony ciężko na życie praco-

Levita 208.

2) Seeger 389.

3) Baldus ad C. de locato IV, 65.

4) Seeger 389.

5) Damhouder Prax. c. 78 N. 4. patrz Jenull. II, str. 247, note 1. Levita 205, note 42.

6) Böhmer Observat. ad Carpzov. ad quaest. 32 obs. I.

7) Globig i Huster, dwaj uczeni Sascy, którzy w 1777 r. otrzymali nagrodę w Bernie za projekt Ustawy karnéj. Vier Zugaben zu der gekröhten preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb. 1785.

wać (1). Słusznie o tym poglądzie mówi Grattenauer, że on odrzuconym być musi, podług bowiem zdania Globiga i Hustera, należałoby dozwolić włamać się złodziejowi i zobaczyć, czy jego zamiarem rzeczywiście jest zabrać tak wiele, że okradziony w krwawym znoju musiałby na chleb swój pracować, że on w późnym wieku straciłby cały owoc swéj pracy. Grattenauer dodaje jeszcze w końcu: jak mogą rozsądni ludzie podobne niedorzeczności pisać, a inni jak mogą je znajdować godnemi nagrody!

I to ograniczenie koniecznéj obrony majątku, jakie ten pogląd stawia, jest zupełnie zewnętrzne i przypadkowe. Istota koniecznéj obrony, zupełnie niezależy na tem, zupełnie niezmienia się przez to, czy ona następuje w obronie przedmiotu małéj, czy wielkiej wartości. Zwolennicy tego poglądu, stawiają tu dwa najbardziéj krańcowe pojęcia naprzeciwko siebie i powiadają: cóż znaczy garść siana przeciwko życiu człowieka [2]? czyż może właściciel tego siana posunąć jego obronę aż do zabicia tego, który mu je chce zabrać.? Opierają się oni na braku równowagi pomiędzy temi dwoma prawami i na téj podstawie chcą wyłączyć konieczną obronę w obronie przedmiotów małéj wartości. Przeciwko temu poglądowi, silnie występuje Sander [3]). Powiada on, że uczucie ludzkości i rozumu, wymaga tego, ażeby napadnięty w obronie majątku niecenił mniej życia lub zdrowia napastnika, jak swój stan posiadania. Jeżeli raz to ograniczenie przyjmiemy, to prostą konsekwencyą logiczną jest przyjąć je także i w obronie praw innych: to samo bowiem nieustosunkowanie może i tam także zachodzić. Niemożna przyjmować niepodzielności prawa zdrowia, wolności, powiada Sander [4]); część napadnięta

---

(1) Berner A. d. C. R. N. F. 1848, str. 579.

2) Metzburg. Abhandlung w Zeitschrift für Oest. Rechtsg. 1827 I, 317.

3) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 76 Levita 205 Geyer § 7 Uw. I.

4) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 76...

pewnego prawa, może się i tu przedstawić i część ta w stosunku do całości tego prawa może być tak małą, tak nieznaczną, że ona do zabicia napastnika przedstawią większe jeszcze nieustosunkowauie, aniżeli to, które zajść może przy obronie praw majątkowych jak np. ucięcie kilku włosów, zatrzymanie kogo kilka minut na spacerze i t. d.

Daléj, jeżeli postawilibyśmy to ograniczenie, że konieczna obrona nieprzysługuje w obronie przedmiotów małéj wartości, to musielibyśmy przypuścić dwie rzeczy: t. j. naprzód, że napad skierowany jest na pewną rzecz specyalną, dokładnie oznaczoną, że już z samego napadu wynika jasno, że on tylko na tę rzecz daną, wyłącznie jest zwrócony, i powtóre, że rzecz ta, na którą się ten napad kieruje, ma wartość w kraju ustaloną, zwyczajną, pewną. Te dwie suppozycye zaś w większej części wypadków niemogą mieć miejsca. Zwykle biorąc; napad nierysuje się tak jasno w swoich początkach, aby wiedzieć można, na jaką rzecz on się zwróci, zresztą jak może napadnięty wiedzieć, czy napastnik chce mu zabrać część tylko, czy całą rzecz, czy jednę rzecz tylko, czy całą ich ilość. Podobnie niewiadomo tu jest bardzo często, co należy wziąść za miarę, co uważać za rzecz napadniętą. Jeżeli np. ktoś włamuje się do ogrodu otoczonego parkanem, ten do którego ogród należy, niewié co jest zamiarem włamującego się, czy on chce przejść tylko przez ogród, czy zerwać owoc z drzewa, czy większe jakie porobić szkody.

Co więc tu należy wziąść za miarę, podług któréj właściciel mógłby sądzić, czy jemu przysługuje prawo koniecznej obr n majątku, lub nie: czy za tę miarę wziąść należy wartość całego ogrodu? czy wartość parkanu, jako rzeczy naruszonéj?, czy wartość owoców?. Również niepewnym i chwiejnym jest ten warunek drugi. Cóż może być więcéj niedającém się naprzód oznaczyć, jak wartość jakiéj rzeczy? Dość tu jest zważyć tylko całą różnorodność wpływów, od których wartość danej rzeczy, zależy. Jedynym środkiem dopuszczalnym do oznaczenia téj wartości rzeczy, byłoby otaxowanie jej przez biegłych, ale inaczej sądzą biegli, inaczéj sądzi właściciel; biegli

sądzą jako trzeci, obojętni, bezstronni, zresztą sądzą już o rezultatach, inaczéj zaś zawsze sądzić będzie właściciel, jako właściciel i jako działający w chwili napadu, w chwili niebezpieczeństwa. Zresztą, powiada Berner [1]) przybywają tu jeszcze pewne względy polityczne.

To ustosunkowanie obrażenia przeciwnika do zagrożonego dobra, paraliżuje rękę właściciela w obronie własności. Obawa pójścia za daleko w swojéj obronie, a zatem podpadnięcia karze, podkopuje jego odwagę, i on zupełnie opuszcza obronę. To prawo więc ograniczające, ośmiela tylko złodziejów i rozbójników i słusznie zauważano, powiada Berner [2]), że ono przyczynia się do pozbawienia narodu jego poczucia godności i swobody, do złamania jego szlachetnéj dumy.

c) *Kierunek wyłączający konieczną obronę majątku w obronie przedmiotów wynagradzalnych in concreto.*

Kierunek ten, zasadniczo różny jest od owego ogólnego kierunku, który zaznaczyliśmy poprzednio, a który na wynagradzalności in abstracto się opiera.

Pierwszy zasadniczo przeczy koniecznéj obronie tych praw, które on za wynagradzalne in abstracto uznaje i powiada: majątek, prawa majątkowe, są wynagradzalne już ze swéj natury, z góry in abstracto, a zatem w obronie ich, napadniętemu niesłuży prawo koniecznej obrony. Inaczéj znów postępuje ten kierunek, o który nam obecnie idzie: on uznaje konieczną obronę majątku w zasadzie, ale wyłącza ją tam tylko, gdzie szkoda, którą napad zagraża, podług wszelkich okoliczności czynu, jest wynagradzalna.

---

1) Berner A. d. C. R. N. F. 1848 str. 584.

2) Berner A. d. C. R. N. F. 1848 str. 585

I ten kierunek ma swój punkt wyjścia w średniowiecznéj nauce Włoskiéj, a mianowicie w pewnem nieporozumieniu, w jakie popadli Glossatorowie, gdy starali się uporządkować zasady Rzymskie co do zabicia złodzieja (fur.) Tę różnicę jaką prawo Rzymskie czyniło pomiędzy fur nocturnus a fur diurnus, a o któréj mówiliśmy na początku tego poddziału, Glossatorowie chcieli tłomaczyć w ten sposób, że przyczyną téj różnicy przepisów, jest to, że kradnący w dzień, może być poznanym, a tem samém zaskarżonym, co niema miejsca przy fur nocturnus. Glossa ta jednak nie myślała tu o wynagrodzeniu, ale o ukaraniu przestępcy, co już wskazuje jéj odwołanie się na L. l. D. XLVII 17 [1]). Późniejsi jednak Glossatorowie, którzy w tłomaczeniu prawa Rzymskiego nie opierali się już na texcie źródeł, ale na pracach swych poprzedników, tę myśl pozorną, w powyższéj glossie tkwiącą, rozwijają podług tego, czy szkoda, w chęci uchronienia się któréj, konieczna obrona jest przedsięwzięta, może być wynagrodzona lub nie. Florianus, rozwijając tę różnicę prawa Rzymskiego pomiędzy fur nocturnus i fur diurnus, dochodzi do pewnych kazuistycznych wniosków, a mianowicie: że fur diurnus może być zabitym, gdy on niezostał poznany, fur zaś nocturnus nie można zabić bezkarnie, gdy go poznano.

Wyprowadza on te wnioski, jako naturalne konsekwencye zasady prawa Rzymskiego. W końcu powoli, zwłaszcza u późniejszych pisarzy po Glossie, staje się panującym pogląd, że wtedy tylko zabicie tak fur diurnus jak i fur nocturnus jest usprawiedliwione, gdy zagraża niebezpieczeństwo niepowetowanéj szkody bądź dla osoby, bądź dla majątku [2]). W końcu XV, i w początkach w. XVI powstaje zdanie, dążące do zupełnego zaprzeczenia koniecznéj obrony majątku, a zdanie to opiera się na tem, że niektórzy kanoniści [3]), za konieczną

---

1) Seeger str. 389

2) Alberinus ad L. 3 D IX, 2, Seyssellus ad L. 3 D. l. l. Clarus § Homicidium nr. 47.

3) jak Mikołaj Tudiscus.

obronę w obronie majątku, pewną karą kościelną zagrażali. Tłomaczono to więc w ten sposób, że oni zupełnie konieczną obronę majątku wyłączają [1]. Ten brak jasności, te wątpliwości co do tego punktu, były powodem, że Constitutio Criminalis Carolina, niewyraża się jasno i wyraźnie w tej materyi i (art. 140) niewymienia majątku obok życia, ciała czci i dobrej sławy. Toż samo widzimy u Seb. Branta i Ulr. Tenglera [2], którzy konieczną obronę majątku, uważają za antytezę prawnej koniecznej obrony t. j. koniecznej obrony życia i ciała [3].

Ten pogląd zatem, opierający się na wygradzalności in concreto, którą on w przeciwstawieniu do owéj wynagradzalności in abstracto, pojmuje jako pewność a raczej jako wielkie prawdopodobieństwo, że wynagrodzenie szkody przez napad spowodowanej, w przyszłości nastąpi, niedąży do zaprzeczenia zasadzie saméj koniecznej obrony majątku; owszem zasadę tę on przyznaje, a tylko jako pewien warunek zewnętrzny, od którego istnienie koniecznej obrony w danym razie zależy, stawia niewynagradzalność szkody in concreto. Ten pogląd do dziś dnia prawie trwa w nauce i w prawodawstwach. Feuerbach [4] kombinuje te dwa wymagania t. j. wymaganie niewynagradzalności in abstracto z niewynagradzalnością in concreto i stawia jako warunek koniecznej obrony majątku, aby napad groził uszkodzeniem takiemu dobru, które albo samo w sobie jest niewynagradzalnem, lub podług szczególnych okoliczności napadu, bezpowrotnie byłoby utraconem. To zdanie Feuerbacha podziela Grattenauer [5] i Henke [6], dalej Martin [7]

---

[1] Claude de Seysello Comm. ad L. 3 D. I, I, repetitio nr. 47 Farinacius. Praxis. quaest 126 nr. 1.

[2] S. Brant. R. Klagsp. § 44 Ulr. Tengler bl. 187.

[3] Wächter. Gem. Recht. Deutschlands, str. 26 uw. 19, Seeger 389,

[4] Feuerbach Lehrb. § 38 N. IV.

[5] Grattenauer str. 86.

[6] Henke. Handbuch I str. 209, 214. 216.

[7] Martin § 45.

a w zasadzie i Maresoll [1]. Ten ostatni niewyraża się tu jasno, powiada, że konieczna obrona dozwolona jest wtedy, gdy napad zagraża niebezpieczeństwem utraty dobra, które albo samo w sobie, a zatem zawsze, albo dla napadniętego, lub przy pewnych okolicznościach napadu, a zatem czasem, albo w pewnym względzie, jest niewynagradzalném.

Toż samo wymaganie niewynagradzalności in concreto, stawia Grävell [2], Hermann [3] i Pseudo-Weigand [4], który powiada, że przy napadzie na własność rozstrzyga wzgląd, o ile właściwość napadu wyłącza możność odzyskania utraconego dobra za pomocą sądowéj pomocy, albo o ile napad na własność, gruntuje niebezpieczeństwo dla osoby saméj. Dla tego powiada on, konieczna obrona przeciwko nocnym i uzbrojonym złodziejom, jest przedewszystkiem usprawiedliwiona [5].

Pogląd ten przyjął także i Kodex Würtembergski, który w art. 103 stanowi przekroczenie koniecznej obrony wtedy, gdy przy napadzie na własność ruchomą lub nieruchomą, napadnięty według wszelkich znanych mu okoliczności, wynagrodzenia szkody mógł się spodziewać, Kodex więc ten wyłącza zupełnie konieczną obronę majątku wtedy, gdy napadnięty wie o wynagradzalności szkody [6].

Głównym zarzutem [7] przeciwko temu całemu poglądowi jest to, że on czyni prawo koniecznéj obrony, zależnem od momentu, zupełnie zewnętrznego względem natury tego prawa, t. j. od warunku możliwości przyszłego wynagrodzenia.

---

[1]) Maresoll. § 25.

[2]) Grävell N. A. d. C. R. III, nr. 58.

[3]) Herrmann Beurtheilung str. 144.

[4]) Pseudo-Weigand. Erörterungen des Criminalrechts Stuttg 1836 str. 73.

[5]) Morstadt do Feuerbacha § 38 nota 3 str. 63 64 Wachter I § 50 Zachariä A. d' C. R. str. 430.

[6]) Levita 218.

[7]) Geyer § 4 Uw. II. Levita 218, Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 106.

Słusznie powiada Levita [1]), że wzgląd przyszłej indemnizacyi, może mieć wielką wagę dla tego, który chce komuś dać pożyczkę, który chce komuś rzecz jaką użyczyć, ale tym względem niemoże krępować się ten, którego majątek przez bezprawny napad jest zagrożony. Konieczna obrona i możność wynagrodzenia szkody, którą napad zagraża, są to rzeczy żadnego wewnętrznego związku niemające z sobą. Zresztą, czyż to wynagrodzenie, od możliwości nastąpienia w przyszłości którego, pogląd ten czyni zależną konieczną obronę majątku, jest pewném, dającem się z góry oznaczyć? Ten moment możności przyszłego wynagrodzenia, zależy zupełnie od okoliczności zewnętrznych, niezależnych od natury koniecznej obrony: możność ta istnieje dziś, a jutro może już ona nie istnieć, niemożna tu więc koniecznej obronie, tych sztucznych nakładać granic. Pogląd ten zatem czyni ją zależną od względu, czy wynagrodzenie szkody grożącej, podług wszelkich okoliczności czynu, nastąpić może lub nie, a zatem od możliwości, od prawdopodobieństwa bytu tego wynagrodzenia, a nieważa bynajmniej na jego ilość, i tem różni się od poglądu poprzedniego. Zresztą przypuśćmy nawet, że ten moment przyszłego wynagrodzenia jest czemś dającem się z góry oznaczyć, jest czemś pewnem, niewątpliwie wskazanem, to jednak pomimo to wszystko, czyż można wymagać od napadniętego, aby on w chwili niebezpieczeństwa zastanawiał się i obliczał, czy napadający jest wypłacalnym i czy ta jego wypłacalność, będzie mogła pokryć całą szerokośc wyrządzonej szkody.

Z zupełną słusznością Sander [2]) w krytyce Kodexu Würtembergskiego powiada, że przyczyny, dla których wynagradzalność in concreto nastąpić niemoże, dadzą się sprowadzić do trzech kategoryj: a) gdy napadnięty niezna napastnika, b) gdy napad następuje w takich okolicznościach, że napa-

---

[1]) Levita 218.

[2]) Sander A. d. C, R. N. F. 1841 str. 106.

dnięty nie mógł pozyskać żadnego dowodu. W obydwóch tych przypadkach, znajomi napadniętego będą mieli przywilej przed nieznajomemi, dalej jak postąpić w przypadku, gdy napadniętemu będzie dowiedziony błąd, jak np., że on znał napadającego, lub że mógł był pozyskać dowód, c) gdy napastnik niema majątku. Ztąd wyprowadza Sander konsekwencyą, że nienależy używać koniecznej obrony przeciwko bezprawnemu napadowi na majątek, gdy dokonywa go człowiek bogaty, bo tu napadnięty ma pewność przyszłego wynagrodzenia; przeciwko ubogiemu zaś, konieczna obrona dla tej samej przyczyny, bezwarunkowo byłaby dozwoloną. Konsekwentnie zasada ta przeprowadzona, powiada Sander, doprowadziłaby do rezultatu, że ubogi byłby karany za obronę kawałka chleba, którym chce głód swój zaspokoić, gdyby bogaty bezprawnie chciał mu go wydrzeć, bo tu on ma zupełną pewność przyszłego wynagrodzenia; przeciwnie bogaty mógłby wszelkiemi środkami bronić okruszyn swego obiadu, przeciwko biednemu, którego głód popycha, bo on niema nawet prawdopodobieństwa przyszłej indemnizacyi.

W końcu przechodzimy do kierunku czwartego, a więc.

d) *Ostatni kierunek. który poszukuje, specyalnego ograniczenia i koniecznej obrony, o ile przedmiotem jej jest obrona majątku.*

Kierunek ten znajduje tu ograniczenie, raczej w odniesieniu do samego jej wykonania, w odniesieniu do pewnej miary w jakiej ona w danym razie się zakreśla, aniżeli do samej jej zasady. Właściwszem więc byłoby może pomieścić ten kierunek ze względu na naturę ograniczenia, które on wystawia, tam, gdzie mówić będziemy w ogóle o mierze koniecznej obrony, jako pewne pojęcie ciaśniejsze specyalnej miary koniecznej obrony majątku, podciągnąć pod pojęcie szersze, obszerniejsze, miary koniecznej obrony w ogóle. I tak rzeczywiście czyni Geyer który mieści tem kierunek w § 7 a zatem tam, gdzie on mówi o mierze koniecznej obrony. Levita przeciwnie stawia ten kierunek obok innych (str. 213), tak obok kierunków przeczących samej zasadzie koniecznej obrony majątku, jak i obok

kierunków dążących do ograniczenia tej zasady, choć w ogóle ją przyznających. I ten ostatni sposób, w jaki postępuje Levita, zdaje mi się właściwszym, bo jakkolwiek natura tego kierunku, natura ograniczenia, do jakiego kierunek ten zmierza, wymagałaby może pomieszczenia go gdzie indziej, to jednak równie silnym, silniejszym może nawet jest wzgląd całości przedmiotu, pewien wzgląd systematyczny, który wymaga, aby materye choć w pewnych częściach różne, ale ogólnie podobne, razem traktowane były, już to ze względu metody samej, już to z tego względu, że to zestawienie razem tych wszystkich kierunków, przyczyni się do wzajemnego rozjaśnienia ich natury.

Jako ostatni więc kierunek reprezentowany zarówno w nauce jak i w prawodawstwach uważamy pogląd wymagający pewnej stosowności środków w obronie użytych do szkody, którą napad zagraża [1]). Ograniczenie to w różny sposób wyrażone widzimy. Tittmann [2]) granicę tę formułuje tak, że on wyłącza obronę prawa wynagradzalnego lub takiego, które do pierwotnego stanu przywróconem być może, przez obrażenie jakiego niewynagradzalnego prawa napastnika.

Kodex Hannowerski art. 79 i kodex Saski art. 91 stanowią przekroczenie koniecznej obrony wtedy, gdy rodzaj i miara obrony niesą w pewnym odpowiednim stosunku do niebezpieczeństwa, którem napad zagraża. Niestanowczość redakcyi kodexu Hannowerskiego, zwłaszcza przy porównaniu z pierwszym projektem kodexu karnego i z protokółami dyskussyj w Izbie II, pozostawia wątpliwą myśl prawodawcy, czy prawodawca chciał za miarę koniecznej obrony uważać niebezpie-

---

1) Tittmann Handb. I § 136, Pruski L. R. II. 20 § 520. Hannov. art. 79 Nowy Saski art. 91. Przeciwko temuż Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 68... Werner A. d. C. R. N. F. 1847 str. 579, Köstlin Syst. 83 Werner Hdb. § 127, Levita 220, Geyer 37 i już Clasen in C. C. C. ad art. 140, Quistorp § 243 I 2 str. 60.

2) Tittmann Handb. I § 136.

czeństwo samo, przeciwko któremu obrona następuje, czy wartość zagrożonego prawa [1]).

Podobnież kodex Saski, który w art. 91 powiada, że ten, kto w stanie koniecznej obrony się znajduje, może używać wszelkich środków obrony, o których podług danych okoliczności sądzić może, że one do skutecznej obrony są potrzebne i które niestoją pozewnątrz stosunku do natury niebezpieczeństwa, które ma być odwróconem. W pierwotnym projekcie nie było wymagania tej stosowności (1853 r.); dodane ono było potem dopiero (1855), a to dla tego, jak nas objaśnia rapport Izby I, ażeby zabicie napastnika w obronie przedmiotu małej wartości, niewydało się usprawiedliwionem [2]).

Kodex Heski (1842) [3]) w art. 49 wymaga, aby środki niebezpieczne dla życia, użyte w obronie, były w odpowiednim stosunku do wartości, jaką zagrożona własność lub posiadanie ma dla napadniętego [4]).

Inaczej postępuje kodex Badeński (1845) [5]), który w § 84 stanowi, że konieczna obrona ma miejsce 1) przeciwko gwałtownym napadom na życie, ciało, zdrowie, wolność i cześć, 2) przeciwko gwałtownym napadom, skierowanym na uszkodzenie, zabranie lub zniszczenie majątku, 3) przeciwko temu, który stara się gwałtownie wpaść, włamać, albo wcisnąć w jaki niedozwolony sposób, do cudzej posiadłości.

Dalej § 87 stanowi, że gdy w przypadku 2 i 3 § 84 zagrożone dobro tak w ogóle jako też i dla napadniętego małą ma wartość, a nadto w przypadku 3 § 84 posiadłość nie należy do zabudowań i placów, o których mówi § 381 II t. j. do miejsc zamięszkanych lub należących do budynków mięszkalnych, wtedy rozmyślne zabójstwo lub obrażenie niebezpieczne

---

1) Adolf Leonhardt Kommentar. Hannover 1846, 1851 I. str. 344.
2) A. O. Krug. Kommentar. Lipsk. 1855 I Abtheil. str. 195.
3) Berner Die Strafgesetzgeb. 181.
4) Levita 216.
5) Berner Die Strafgesetzgeb. 201.

dla życia zadane napastnikowi, niejest usprawiedliwionem. § 88-y znosi to ograniczenie § 87-go dla przypadków obrony przeciwko rozbójnikom niebezpiecznym lub nocnym złodziejom, jakoteż dla przypadków, w których napadnięty, tak z rodzaju napadu, jak i innych okoliczności zarazem, niebezpieczeństwa dla swej osoby, ma przyczynę się obawiać.

I to ograniczenie, które ten trzeci kierunek usprawiedliwić się stara, niemoże wytrzymać racyonalnej krytyki. Słusznie powiada Berner [1]), że ograniczenie to opiera się na błędnej praemissie, jakoby prawo koniecznej obrony było prawem karania, przeniesionem z państwa na napadniętego.

Inną drogą poszedł kodex Bawarski, który w art. 128 niedozwala użycia środków obrony, niebezpiecznych dla życia, jak tylko o tyle, o ile jest koniecznem dla odwrócenia niebezpieczeństwa. To ograniczenie z kodexu Bawarskiego przeszło i do projektu Badeńskiego w § 81 [2]) w ten sposób, że w przypadku § 78, II, i III, wyłączone było użycie środków obrony, niebezpiecznych dla życia. Ograniczenie to zniesiono po debatach w Izbie II. Motywa urzędowe do tego paragrafu świadczą, że ograniczenie to zniesiono dla tego, że ono nie malowało myśli prawodawcy, bo jak motywa te się wyrażają, jeżeli ograniczenie koniecznej obrony własności ma istnieć, to musi się ono opierać na stosunku zagrożonego dobra do obrony, a więc respetive do obrażenia zadanego napastnikowi, jako rezultatu obrony, a nie do środków w tej obronie użytych [3]).

Przyczyny, dla których to ograniczenie § 81 pierwotnego projektu Badeńskiego Izba II zniosła, wydają się zupełnie słusznemi i racyonalnemi. Podług bowiem literalnego brzmienia § 81 tak, jak on istniał w pierwotnym projekcie, należałoby surowiej karać ranę lżejszą, zadaną narzędziem niebezpiecznem dla życia lub nawet samo pochwycenie tego narzędzia,

---

1) Berner A. d, C. R. N. F. 1848 str. 570.

2) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 72.

3) Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 73.

choć bez zadania żadnej rany, jak ranę cięższą, ale zadaną narzędziem, które niejest dla życia niebezpiecznem, jak np. uderzenie szablą płazem, choć żadnych skutków niebezpiecznych dla życia lub zdrowia ono niepociągnęłoby, byłoby surowiej karne, jak uderzenie kijem w głowę, chociażby to ostatnie nabawiło uderzonego długiej a może nawet nieuleczonej choroby. Kara tu więc określałaby się podług narzędzia jakiego napadnięty użył, a nie podług obrażenia jakie napastnikowi zadał. Tu zatem napadnięty byłby karany nieraz za to tylko, ze niemając pod ręką narzędzia innego, użył do obrony narzędzia niebezpiecznego dla życia [1]).

Jeżeli zwrócimy się do ograniczenia, jakie wystawia Tittmann, że utrata prawa wynagradzalnego lub takiego, które do pierwotnego stanu przywróconem być może, odpartą być niemoże przez obrażenie prawa niewynagradzalnego napastnika, to zobaczymy, że ograniczenie to ma znów za swój punkt wyjścia, ów podział teoryi prawa natury, na prawa wynagradzalne i niewynagradzalne.

Z tego podziału jednak Tittmann nie dochodzi tak jak Luden i Krug do zupełnego wyłączenia koniecznej obrony w obronie tych praw, które oni za wynagradzalne uważają, ale wyprowadza tylko pewne ograniczenie odnośnie do wykonania koniecznej obrony. Jakkolwiek więc różne konsekwencye z tego podziału wywodzi Tittmann a różne Luden, to jednak co przeciwko samej zasadzie owego podziału i przeciwko momentowi tego przyszłego wynagrodzenie w zarzutach przeciwko teoryi Ludena powiedzieliśmy, to da się i tu zastosować.

Jeżeli przyznaliśmy najzupełniejszą słuszność zasadom z których wychodząc Izba II Badeńska zmieniła ograniczenie, postawione w § 81 pierwotnego projektu, to jednak na równie silną krytykę zasługuje przepis § 87 w tej formie, w ja-

1) Trefurt. Beträge zur Critik des Badischen Entw. w Ad. C. R. 1838 str. 289Sander A. d. C. R. N. F. 1841 str. 73 Levita 220.

kiej on do dziś dnia w kodexie Badeńskim obowiązuje. To wyłączenie absolutne, aprioryczne, zabicia i obrażenia niebezpiecznego dla życia napastnika w obronie własności i posiadania (§ 84 II, III) jest o tyle błędnem, że każe wartości bronionego dobra w stosunku do skutków, jakie z tej obrony wynikają, rozstrzygać o prawności lub nieprawności koniecznej obrony. [1]). Prawo Badeńskie niezawodnie tu uważało za swój punkt wyjścia, brak równowagi, brak ustosunkowania, jaki spostrzegać się daje pomiędzy drobnym jakim przedmiotem a życiem człowieka, ale tem nie można się zaciemniać. Nie wartość przedmiotu bynajmniej, nie jego wielkość lub małość stanowi o mierze obrony. Miara ta zupełnie od czego innego zależy, czem innem się określa. Wyobraźmy sobie pewien przypadek koniecznej obrony, tak jak on może się zdarzyć w życiu rzeczywistem. A napada na B, chce mu zabrać jakiś drobny przedmiot, naturalnie A użyje z początku niewielkiej siły, bo zdaje się mu że B niebędzie tego przedmiotu bronił, B się broni, opiera i miara jego obrony jost niewielka, ale nie dla tego, że przedmiot małej wartość posiada, ale dla tego, że napad jest mniejszy, mniej silny. A widzi, że musi więcej siły użyć, jeżeli chce ten przedmiot zabrać, napad więc podnosi się, wzrasta, w miarę tego podnosi się i wzrasta obrona.

Czyż więc tu wartość przedmiotu rozstrzyga o mierze obrony? czyż ten przedmiot nie jest jeden i ten sam? czyż jego wartość się zmieniła? a jednak byłoby w brew wszelkim zasadom rozumu twierdzić, że miara obrony, której napadnięty ma prawo użyć, pozostanie ta sama bez względu na to, czy napad jest niebezpieczniejszy lub nie. Miarę wię obrony oznacza co innego, a nie wartość przedmiotu, która jest czemś zupełnie zewnętrznem, przypadkowem, względem natury napadu i obrony, jak to już słusznie uważa Jarcke [2]).

---

[1]) Böcking. Bonner Briefe str. 70.
[2]) Jarcke Hdb. I, 149.

W najnowszych prawodawstwach niespotykamy już tego ograniczenia koniecznej obrony majątku. Kodex Austryacki mówi ogólnie o bezprawnych napadach na majątek (§ 29). Kodex Pruski wyraża się jeszcze ogólniej, mówi o obronie siebie i drugich przeciwko bezprawnym teraźniejszym napadom [1]) Code pénal przewiduje tu dwa wypadki: 1) odparcie wdzierającego się w nocy do budynków lub miejsc ogrodzonych, 2) obrony przeciwko kradzieżom, lub rozbojom dokonanym gwałtownie. Co do tego, czy kodex Francuski dozwala koniecznej obrony przeciwko napadom na sam majątek, niepołączonym z niebezpieczeństwem dla osoby, zdania są podzielone. Trébutien konieczną obronę majątku przyznaje, Chauveau i Hélie, oraz Ortolan jej zaprzeczają [2]).

K. K. G. i P. w art. 106 dozwala koniecznej obrony wtedy, gdy napadnięcie popełnione zostało przez złodzieja lub rozbójnika, albo połączonem było z gwałtownem wdarciem się do pomięszkania stawiającego opór. Obrona uważa się również za konieczną, jeżeli użytą była przeciw przestępcy, który zdybanym będąc na gorącym uczynku lub uszkodzeniu jakiejkolwiek własności, przemocą opierał się przytrzymaniu, albo środkom użytym dla zapobieżania rozpoczętemu uszkodzeniu lub zaborowi własności.

---

1) Levita str. 231.

2) Trébutien I, str. 141. Chauveau et Hélie IV, 149, 177, Ortolan nr. 443.

KRONIKA SĄDOWA

Spór z wexlu na własne zlecenie wystawionego.

Berliński dom handlowy, wystawił w Warszawie na własne zlecenie, wexel, akceptowany przez kupca Warszawskiego i takowy w obieg puścił. Gdy akceptant, wexlu niezapłacił, dom Berliński zaspokoiwszy ostatniego indosanta, zwrócił się z poszukiwaniem wexlowem, przeciwko akceptantowi. Oddalony wyrokami dwóch instancyi, zaniósł skargę do Senatu.

Prokurator, przedstawił naprzód, że kontrakt zmiany, zachodzi właściwie tylko między nabywcą, a wystawcą wexlu. Osoba trzecia, wskazana do zapłaty, lubo podług Artykułu 121 K. H. staje się również dłużnikiem należności wexlowéj, względem okaziciela, wprost i osobiście za wypłatę odpowiedzialnnym, bez względu na dostarczoną sobie walutę. Odpowiedzialność ta wszakże, nierozciąga się do stosunku z wystawcą, gdyż zalecenie zapłaty, jakie akceptant od niego otrzymał, jest po za obrębem kontraktu zmiany.

Przyjęcie wexlu przez wskazanego, stanowiska wystawcy względem okaziciela, wcale niezmienia, bo z Artykułu 118 K. H. zawsze ciąży go solidarna odpowiedzialność. Płacąc więc należność wexlową, niezaspokojoną przez akceptanta, wystawca niema przymiotu zwykłego nabywcy wexlu, w prawa

ostatniego posiadacza, bezwarunkowo wchodzącego, ale spełnia tylko zobowiązanie, w kontrakcie zmiany zaciagnięte, płaci dług własny, z własnego wexlu pochodzący. Zobowiązanie wexlowe, niezapewnia żadnych innych korzyści wystawcy wexlu przeciwko akceptantowi, który względem niego, żadnego zobowiązania wexlowego niezaciąga, ale tu jest raczéj, rodzaj pełnomocnictwa. Akcya z tego stosunku, wielce się różni od akcyi wexlowéj, bo jéj przedmiotem być może jedynie zwrot funduszu na zapłatę wexlu dostarczonego, o ile to dostarczenie dowiedzionem zostanie, sama bowiem akceptacya, w duchu Artykułu 117 K. H., domniemania takiego, wcale niepociąga za sobą. Taka akcya, podlega Sądowi cywilnemu gdy wchodzące osoby niesą handlujące, przedawnia się tylko upływem lat 30, nieskutkuje wreszcie przymusu osobistego, ani solidarności. Przepisy więc Artykułów 631, 632, 189, 140, i 637. K. H. niemogą się do niéj stosować.

Przeciwko przytoczeniu skarżącego, że przez spłatę wexlu, wszedł w prawa poprzedniego okaziciela, Prokurator przytoczył, że przymioty wystawcy i nabywcy, wcale niemogą łączyć się w jednéj osobie, bo nikt z samym sobą, kontraktować niemoże. Wprawdzie Artykuł 110 K. H. dozwala ciągnąć wexel na własne zlecenie, ale wexel taki, staje się formalnym wexlem trasowanym, dopiero z chwilą znegocyowania go, to jest zawarcia koutraktu zmiany, przez zbycie trzeciéj osobie. Po spłacie wexlu przez wystawcę, wrócił takowy do swego źródła, i tak powinien być uważany, jakby nigdy indosowanym niebył, czyli pozostał tylko projektem..

Ten pogląd, Senat w zupełności podzielił, i skargę oddalił, utwierdzając tym sposobem dawniejszą swą jurisprudencyę w téj mierze.

W sprawie D. H. Neufeld pko Schwartzenberg.

24 Listopada (6 Grudnia) 1871 r. Wydział II.

H. Ch.

Warunki prenumeraty.

Przegląd Sądowy wychodzić będzie w roku 1872, w poszytach miesięcznych.—Cena prezedpłaty tak w Warszawie jako i innych miejscach kraju, pozostaje zniżona, mianowicie.

Rocznie	Rub. sr.	6.
Półrocznie	— —	3.
Kwartalnie	— –	1. kop 50.

Dla prenumeratorów przeglądu, bezpłatnie dodawany będzie Zbiór postanowień rządowycb, od czasu zniesienia Dzienników praw wydawanych.

Skład główny i Expedycya Przeglądu w księgarni Gebethnera i Wolffa, przy ulicy Krakowskie-Przedmieście № 415.

SPIS RZECZY

zawartych w zeszycie trzecim

Tomu XIII-go.

R. 1871.

Дозволено Цензурою.

Варшава, 19 (31) Января 1872 года

Redaktor odpowiedzialny

Wincenty Prokopowicz.